Universidade Católica de Santos

Mestrado em Direito Internacional

O COMÉRCIO ELETRÔNICO

CÁTIA CRISTINA DE OLIVEIRA BETHONICO

Santos

2009

Universidade Católica de Santos

Mestrado em Direito Internacional

O COMÉRCIO ELETRÔNICO

CÁTIA CRISTINA DE OLIVEIRA BETHONICO

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito Internacional da Universidade Católica de Santos, como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito.

Área de concentração: Direito Internacional

Orientador: Prof. Dr. Fernando Fernandes da Silva

Santos
2009

À minha mãe, Cristina,

aos meus irmãos Kelly e Caio

e ao meu marido, Pablo,

amores da minha vida.

AGRADECIMENTOS

Ser aluna de Mestrado e escrever uma dissertação é um aprendizado diário. Sem dúvida, não teria concluído o curso, bem como a dissertação, sem o auxílio de pessoas que, cada uma a seu modo, marcaram esse período tão importante de minha vida.

Em primeiro lugar, quero agradecer a Profª Drª Anita Novinsky, a maior incentivadora de meus estudos e, à minha família pela participação constante nessa etapa pela atenção e carinho: mamãe Cristina, d. Marly, minha segunda mãe, meus irmãos e meus cunhados, e em especial a meu marido Pablo que, sem dúvida, foi a pessoa mais paciente, atenciosa e dedicada ao longo de meu curso de mestrado.

Gostaria de registrar meu agradecimento ao corpo docente do curso de Mestrado em Direito da Universidade Católica de Santos, em especial os professores da área de concentração em Direito Internacional os quais tive oportunidade de ser aluna: Prof. Dr. Edson Saleme, Prof. Dr. Gilberto Marcos A. Rodrigues, Profª Drª Ana Maria de Oliveira Nusdeo, Profª Drª Ana Virgínia Moreira Gomes, Profª. Drª. Araminta Mercadante (em memória), Prof. Dr. José Augusto Fontoura Costa, Prof. Dr. Alcindo Gonçalves, Profª. Drª. Eliane Octaviano Martins, e em especial, ao Prof. Dr. Fernando Fernandes da Silva, que aceitou o desafio de orientar uma aluna que tratou de um tema inovador e diferente de sua linha de pesquisa, com paciência e cautela, dignas de um grande professor.

Agradeço também à Cátia e à Irismar, que sempre com um sorriso no rosto estiveram presentes auxiliando em tudo ao longo do curso.

As pessoas maravilhosas que conheci ao longo do curso do Programa de Mestrado, em especial: Tatiana Schmitz, Carolina Gladyer, Sérgio Conrado, Isaac Ribeiro, Priscila Gambini, e aos demais alunos que desfrutaram, assim como eu, de incertezas e emoções, rumo ao sonho do título de mestrado, para as quais quero registrar meu carinho e agradecimento: muito obrigada a todos vocês.

RESUMO

O comércio eletrônico é uma realidade que a cada dia se populariza e ganha maior importância nos cenários internacional e nacional. É, sem dúvida, um tema atual.

O presente trabalho trata do fenômeno do comércio eletrônico e suas peculiaridades, tendo como ponto de partida um breve estudo da Internet, buscando situar a sua natureza jurídica.

No que se refere ao comércio eletrônico, há uma análise das principais fontes sobre o assunto, dando atenção especial à Lei Modelo da UNCITRAL sobre Comércio Eletrônico de 1996, à Lei Modelo da UNCITRAL sobre as Firmas Eletrônicas de 2001, e a Convenção das Nações Unidas sobre a Utilização das Comunicações Eletrônicas nos Contratos Internacionais, de 2005.

Seguindo adiante, o comércio eletrônico é tratado de forma abrangente, com a apresentação de suas características principais.

Há também um capítulo referente aos contratos eletrônicos e suas características, haja vista que é impossível imaginar comércio sem contrato. E por fim, um capítulo dedicado à demonstrar a praticidade dos documentos eletrônicos e a importância de se dar validade jurídica aos mesmos.

PALAVRAS-CHAVE: Comércio Eletrônico – Lei Modelo da UNCITRAL sobre Comércio Eletrônico – Documentos Eletrônicos – Contratos Eletrônicos

ABSTRACT

The electronic commerce represents the actual reality. Their uses and importance are growing up each day in international and national scenarios. It is undoubtedly a current topic.

This dissertation presents the phenomenon of the electronic commerce and his particularities, using a synthetic study of Internet as a start point to describe their legal nature.

With regard to electronic commerce, there is an analysis of the major sources on the subject, giving special attention to the UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce in 1996, to the UNCITRAL Model Law on Electronic Firms, 2001, and the United Nations Convention on the Use Electronic Communications in International Contracts, 2005.

Further, there is a detailed explanation about the electronic commerce, used to demonstrate this new reality and prove the legal credibility of the internet business.

There is also a chapter on electronic contracts and their characteristics, is seen that trade is impossible to imagine without a contract. And finally, a chapter devoted to demonstrate the practicality of electronic documents and the importance of giving legal validity to them.

KEYWORDS: Electronic Commerce – UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce – Electronic Documents – Electronic Contracts.

SUMÁRIO

Introdução

A idéia de elaborar um trabalho sobre o tema do comércio eletrônico veio inspirado no fato de que a Internet ganhou uma grande importância social nos últimos vinte anos. E quanto mais se populariza, mais influência conquista, tanto como meio de comunicação como uma boa forma de exibir e concretizar negócios.

Foi no século passado que o mundo observou um aprimoramento tecnológico jamais conhecido, que culminou com a criação da informática e, conseqüentemente, da Internet. Foi por meio dela que a velocidade da transmissão das informações e a descentralização das mesmas fizeram consolidar o processo de globalização, eliminando as fronteiras do comércio e do conhecimento.

Por isso, pode-se dizer que a Internet é fruto do desenvolvimento tecnológico que envolveu o século XX. Sem dúvida, foi um período que assistiu à expansão dos chamados meios de comunicação em massa. Alguns[1] chegaram à conclusão de que nascia a sociedade da informação.

Sob o enfoque jurídico, embora bastante presente no dia-a-dia das pessoas, o tema ainda é considerado uma novidade para a ciência do Direito, o que demanda um trabalho de pesquisa cauteloso, o que pode ser notado pela pequena quantidade de fontes normativas específicas que o regulamentam.

O Direito, como uma ciência social, tem como função o acompanhamento das mudanças, a análise de novos valores, e atribuir à legislação todo o pensamento predominante da sociedade, impor condutas e elucidar quaisquer litígios que afrontem a moral e os bons costumes.

Cumprir essa função, porém, não tem sido fácil quando se trata de comércio eletrônico. O desafio começa pela origem, ou seja, na própria definição da Internet. Será um mundo novo, sem território, virtual, ou apenas um meio de comunicação diferente dos demais?

---

[1] Alvin Tofler, citado por PECK, Patrícia. *Direito Digital.* São Paulo: Saraiva, 2002, p. 5-6.

A dúvida é plausível na medida em que a Internet é, a cada dia, mais popular, e tem sido palco de inúmeros negócios e relações, jurídicos ou não, situando-a como um instrumento importante da sociedade global. E quanto mais pessoas se valem da Internet, mais o comércio eletrônico obtém força e destaque.

Exatamente por isso é que a Internet, paulatinamente, tem colocado à prova a ciência jurídica. Desde sua criação e início de sua popularização, há impasses no sentido de regulamentar o assunto. Por isso, a definição da Internet é muito importante, como um verdadeiro ponto de partida para um bom estudo sobre o comércio eletrônico.

Isso acontece pelo fato de que a grande rede global de computadores passou a ser a nova grande fonte comercial do mundo empresarial, acarretando em um verdadeiro “boom” das relações comerciais eletrônicas com certo desprezo às fronteiras territoriais. Esse desprezo é visível na Internet, que une pessoas em qualquer lugar do mundo por meio de seus computadores em rede.

A partir daí, muitos são os questionamentos: até que ponto são válidos, juridicamente, os negócios oriundos da grande rede? Como reger as transações jurídicas, por via da Internet, quando as partes da relação estão em diferentes países? Os documentos eletrônicos têm caráter probatório semelhante ao documento tradicional?

Um primeiro e importante passo jurídico no sentido de elucidar tais questionamentos foi a elaboração, pela UNCITRAL, da Lei Modelo sobre o Comércio Eletrônico, de 1996. É com base nela que muitas legislações espalhadas pelo mundo, inclusive a do Brasil, passaram a regulamentar o tema. A importância da Lei Modelo está no fato de que transmite parâmetros para os legisladores elaborarem regras, sem desrespeitar fundamentos de seus ordenamentos, tanto para o comércio eletrônico como também para o que advém dele, o documento eletrônico.

A Lei Modelo da UNCITRAL de 1996 é um marco, não só pelo fato de ser o primeiro instrumento internacional que trata do tema, advindo de uma organização

internacional, mas também pelo pioneirismo de seus princípios que tendem à uma harmonização sobre o assunto.

Por isso, o objeto do presente trabalho é comércio eletrônico e suas principais características, dentre as quais se destacam especificamente os contratos eletrônicos internacionais e os documentos eletrônicos internacionais, usando como principal fundamento jurídico os princípios da Lei Modelo da UNCITRAL sobre Comércio Eletrônico de 1996.

Dessa forma, a proposta é de sistematização dos contratos no comércio eletrônico, haja vista que são eles que viabilizam o comércio eletrônico como um todo. Tal sistematização de delimitação do regime jurídico dos principais contratos eletrônicos dentro do comércio eletrônico, sob o enfoque dos ideais propostos pela Lei Modelo da UNCITRAL de 1996.

Para atingir esse intento, o trabalho é dividido em cinco capítulos, além da introdução e das considerações finais, dispostos da seguinte forma:

- **Introdução**
- **Capítulo I - A Internet**
- **Capítulo II – Fontes**
- **Capítulo III – Comércio Eletrônico**
- **Capítulo IV – Contratos Eletrônicos**
- **Capítulo V: Ideais da Lei Modelo da UNCITRAL sobre Comércio Eletrônico na Prática**
- **Considerações Finais**

No Capítulo I, intitulado “A Internet”, há o cuidado de explicar a Internet de forma abrangente, desde o seu surgimento, até a delimitação de sua natureza jurídica. É um ponto de partida para uma boa compreensão sobre o comércio eletrônico.

No Capítulo II, “Fontes”, estão reunidas as principais fontes internacionais, quais sejam, a Lei Modelo da UNCITRAL sobre o Comércio Eletrônico, de 1996, a Lei Modelo da UNCITRAL sobre as Firmas Eletrônicas de 2001, e a Convenção das Nações Unidas sobre a Utilização das Comunicações Eletrônicas nos Contratos Internacionais, de 2005; as fontes nacionais, como a Medida Provisória nº 4906-A de 2001; e fontes de direito comparado sobre o tema do comércio eletrônico, bem como uma descrição de algumas legislações que já se manifestaram sobre o assunto, e os desafios nacionais para elaborar uma regulamentação coerente com o comércio eletrônico.

O “Comércio Eletrônico” é o tema do Capítulo III, no qual se encontram presentes os principais conceitos pertinentes ao comércio eletrônico, desde sua definição, passando por uma nova forma de analisar conceitos considerados antigos no âmbito jurídico, tais como tempo, documento, assinatura, estabelecimento comercial, dentre outros.

Todos esses conceitos merecem atenção sob uma nova perspectiva, que agora devem abarcar os meios eletrônicos. Ainda, há uma abordagem sobre os critérios que se devem valer os documentos eletrônicos para obterem o mesmo grau de confiabilidade aos seus similares impressos, e assim, a garantia de ter validade jurídica plena.

O Capítulo IV trata dos “Contratos Eletrônicos”, apresentando uma teoria geral dos contratos tradicionais e dos contratos eletrônicos, desde a formação, princípios gerais e específicos. Há a exposição de novas formas de se contratar, com base nos meios eletrônicos, bem como uma análise em relação à elaboração de uma legislação aplicável ao assunto, tanto em âmbito nacional quanto internacional.

E por fim, como forma de unir todo o conjunto apresentado ao longo da dissertação, o Capítulo V tem o intento de demonstrar a importância da Lei Modelo de 1996 por meio do uso prático de documentação eletrônica. Assim, “Os Ideais da Lei Modelo da UNCITRAL sobre Comércio Eletrônico na Prática” trata dos documentos eletrônicos, passando pelo seu conceito, seu âmbito de aplicação e como ocorre na prática a validade jurídica dos mesmos. Os documentos escolhidos foram: a Nota

Fiscal Eletrônica (NF-e), um documento nacional de validade jurídica ampla e reconhecida, e o B/L eletrônico, um documento eletrônico de cunho internacional.

Além disso, há uma exposição sobre os desafios de se regulamentar sobre o tema, ao longo de todo o trabalho, em especial nos capítulos referentes ao comércio e contratos eletrônicos, bem como a falta de regras sobre a matéria atrapalha um bom desenvolvimento e crescimento do comércio eletrônico global.

CAPÍTULO I A INTERNET

O presente capítulo tratará da Internet, buscando, por meio de argumentos técnicos e jurídicos, explicar seu conceito e natureza jurídica, passando pelo seu surgimento e funcionamento na prática, com intuito de facilitar o entendimento do presente trabalho.

1.1 A Internet

Considerada um meio de comunicação importante nos dias de hoje, é difícil imaginar o nosso cotidiano pessoal e profissional sem a Internet. É por meio dela que diversas relações, jurídicas ou não, são manifestadas. A comodidade de relacionar-se com o mundo, utilizando apenas um computador para transmissão de dados em alta velocidade através de cabos e até mesmo sem fios, tornou a Internet uma excelência quando se trata de relações jurídicas.

Mas o que é a Internet?

1.1.1 História da Internet

A história da internet[2] começa no final dos anos 1960, época em que os Estados Unidos, em meio à Guerra Fria e a corrida armamentista, projetaram uma rede de computadores, chamada ARPAnet (Advanced Research Project Agency Network).

Com caráter militar, essa rede era restrita ao uso somente pelos militares americanos do Departamento de Defesa, e sua função era estabelecer um sistema de informações descentralizado e independente da capital do país, Washington.

A ARPAnet chamou a atenção de universidades e instituições de todo o mundo, admiradas com as benesses trazidas pela interligação dos computadores de

---

[2] GARCIA, Flúvio Cardinelle Oliveira. *Da validade jurídica dos contratos eletrônicos* . Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 264, 28 mar. 2004. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4992>. Acesso em: 03 jan. 2008.

diversos lugares, permitindo o compartilhamento das informações e a rapidez na comunicação.

Em 1974 foi criado o e-mail (*eletronic mail*), nosso conhecido correio eletrônico, o que possibilitou a massificação da rede de computadores, já que permitiu a qualquer pessoa possuir um meio de identificação na rede. Uma década depois, a ARPAnet deixou de ser utilizada por seus criadores que resolveram substituí-la por outra rede voltada exclusivamente para a troca de informações militares.

Nos anos 80, já marcados pela perda do cunho militar da ARPAnet, a rede acabou ganhando espaço nas comunidades científica e acadêmica. Na década de 1990 a ARPAnet deixou de existir como instrumento militar, sendo em seu lugar instituída a Internet[3]. A partir de então, a rede foi liberada para uso comercial nos EUA, e conseqüentemente, foi disseminada para o resto do planeta.

O grande "boom" da internet foi visto na década de 1990, marcada pela disseminação em larga escala dos computadores domésticos e da comunicação pela rede. Esse meio de comunicação permitiu que diversas transações, que antes demandavam tempo e dinheiro para se concretizar quando dependiam do papel e da eficiência das empresas de correios, ganhassem em agilidade, segurança, e economia para as partes.

A regulamentação da Internet no Brasil só foi possível em 1995. Por meio de nota conjunta, o Ministério das Comunicações e o Ministério da Ciência e Tecnologia declararam que, para efetivar a participação de toda a sociedade nas decisões envolvendo a implantação, a administração e o uso da internet, era fundamental a criação de um Comitê Gestor da Internet (CGI).

---

[3] Para maior aprofundamento acerca da história da internet, vide MARTINS, João. *Um precursor desconhecido: a NSFNET e as redes pregressas a Internet.* E-Compós, Belo Horizonte, edição 9, agosto de 2007. Disponível em: <http://www.compos.org.br/files/32ecompos09_JoaoMartins.pdf>. Acesso em 09 jan. 2008.

O CGI foi criado pela Portaria Interministerial nº 147[4], de 31 de maio de 1995, e contaria com a participação dos dois ministérios, bem como de entidades operadoras e gestoras de espinhas dorsais, de representantes de provedores de acesso ou de informações, de representantes de usuários e da comunidade acadêmica. A partir de então, pode-se dizer que a Internet passou a ser de cunho aberto a toda a sociedade brasileira.

Por ser um veículo de comunicação de alcance universal, milhões de pessoas se reúnem em torno de idéias em lugares virtuais, e oportunidades e concretização de negócios surgem a cada momento. As barreiras territoriais físicas não existem para seus usuários, que se vêem diante de novos obstáculos, em razão da carência existente de regulamentação dos atos jurídicos provenientes dos meios eletrônicos.

Assim, a Internet pode ser considerada hoje a marca da globalização, pois revolucionou a forma de comunicação, desprezando fronteira, benesse aproveitada pelo comércio internacional. Fábio Ulhoa defende a idéia de que o processo de globalização pode ser entendido, nos dias atuais, como a revitalização da autonomia da vontade (entre contratantes iguais) - no tocante à regulação jurídica dos contratos entre empresários -, e a superação dos usos e costumes como fonte do direito.[5]

1.2 Natureza jurídica da internet

Embora a Internet tenha se consolidado como meio eficaz de comunicação na sociedade global moderna, a indagação sobre o que é a Internet e a sua natureza jurídica são temas fundamentais e de grande relevância para considerações posteriores, tais como se consolidam os contratos eletrônicos, a legislação aplicável - tanto em âmbito nacional quanto internacional -, e quais requisitos analisados para se chegarem à estas, bem como se é possível falar em *lex informática*

[4] Comitê Gestor da Internet no Brasil. Nota conjunta, divulgada pelo Ministério das Comunicações e Ministério de Ciência e da Tecnologia, de maio de 1995. Disponível em: < http://www.cg.org.br/regulamentacao/notas.htm>. Acesso em 10 jan. 2008.

[5] COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial.* 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2002, vol. III, p. 7.

transcendente aos limites impostos pela territorialidade estatal e a sua sujeição ao poder soberano dos Estados.

É muito usual denominar a grande rede como um “espaço cibernético”, “mundo virtual”, como se a mesma pudesse ser considerada um território alheio, diferente. Será a grande rede um território que transcende aos territórios naturais (geográficos) já estabelecidos? Luciana Antonini Ribeiro[6] chega a citar a expressão “metaterritório”, para indagar se a Internet é ou não um ‘espaço novo’ merecedor de uma legislação inovadora.

Para a Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL)[7], a Internet é um

> nome genérico que designa o conjunto de redes, os meios de transmissão e comutação, roteadores, equipamentos e protocolos necessários à comunicação entre computadores, bem como o "software" e os dados contidos nestes computadores.

O Ministério da Ciência e Tecnologia a define como “um conjunto de redes interligadas, de abrangência mundial”[8]. A Nota Conjunta, divulgada pelo Ministério das Comunicações e Ministério de Ciência e da Tecnologia quando da criação da CGI, menciona alguns serviços que já estavam disponíveis desde então, como: “correio eletrônico, transferência de arquivos, acesso remoto a computadores, acesso a bases de dados e diversos tipos de serviços de informação, cobrindo praticamente todas as áreas de interesse da Sociedade”[9].

Usando uma linguagem simples, a Internet pode ser definida como sendo uma rede de computadores interconectados entre si, de abrangência internacional. Essa

---

[6] RIBEIRO, 2003, p. 15.

[7] Norma 004/95 da Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL), aprovada pela Portaria nº 148, de 31 de maio de 1995, do Ministério das Comunicações, item 3, alínea “a”.

[8] Comitê Gestor da Internet no Brasil. Nota conjunta, divulgada pelo Ministério das Comunicações e Ministério de Ciência e da Tecnologia, de maio de 1995, item 2.1. Disponível em: < http://www.cg.org.br/regulamentacao/notas.htm>. Acesso em 10 jan. 2008.

[9] Comitê Gestor da Internet no Brasil. Nota conjunta, divulgada pelo Ministério das Comunicações e Ministério de Ciência e da Tecnologia, de maio de 1995, item 2.1. Disponível em: < http://www.cg.org.br/regulamentacao/notas.htm>. Acesso em 10 jan. 2008.

interconexão dos computadores é que permite o intercâmbio de informações de toda natureza. Assim, os computadores são interligados em redes, e estas, a outras redes. A interconexão entre todas as redes que nela ingressam formam a Internet.

A interconexão entre os computadores é possível graças a utilização de uma linguagem comum – um protocolo[10] – para que a comunicação entre tantas redes seja efetuada, permitindo que as informações e comunicações sejam trocadas por meio de uma linguagem única. Portanto, chamar a Internet de "Rede das Redes" faz todo sentido, pois nela foram englobadas redes, que antes funcionariam de forma independente e sem qualquer ligação entre si, em um grande sistema de comunicação[11]. Ela é a plataforma múltipla para o comércio eletrônico.[12]

Atualmente, a Internet possui três aplicações principais: a popular *World Wide Web* ("teia de escala mundial"), o *Internet Relay Chat* (IRC) e o correio eletrônico.

A famosa *World Wide Web*[13] (WWW) é composta por páginas eletrônicas contendo as mais variadas informações, imagens, sons, jogos, etc. que, quando conectadas umas às outras por meio de *hyperlinks*, permitem ao usuário "navegar" pela Internet.

---

[10] O protocolo "não é uma linguagem de programação propriamente dita, mas um padrão de comunicação utilizado pelos computadores para troca de dados." ROHRMANN, Carlos Alberto. *Curso de Direito Virtual.* Belo Horizonte: 2005, p. 3.

[11] Marcel Leonardi menciona uma definição de Internet, dada por Pedro Alberto de Miguel Asensio, que compreende que a "*Internet constituye un entramado mundial de redes conectadas entre sí de un modo que hace posible la comunicación casi instantánea desde cualquier ordenador de una de esas redes a otros situados en otra redes del conjunto, por lo que se trata de um medio de comunicación global."* In: LEONARDI, Marcel. *A Responsabilidade Civil dos Provedores de Serviços de Internet.* Dissertação apresentada ao curso de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo: 2004, nota de rodapé nº 5, p. 2.

[12] MARQUES, Cláudia Lima. *Confiança no Comércio Eletrônico e a Proteção do Consumidor.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

[13] Definição da Rede Nacional de Pesquisa: a WWW "É um serviço baseado em hipertextos que permite ao usuário buscar e recuperar informações distribuídas por diversos computadores da rede. A seleção de informações é feita com base no conceito de hipertexto (um texto cujas palavras contém ligações subjacentes com outros textos, o que torna possível leituras diversas, não-lineares).
O usuário pode selecionar uma das palavras que aparece assinalada na tela. Ao fazer isso, ele terá acesso ao documento associado ao termo escolhido. Esse processo pode se repetir com o usuário selecionando novamente um termo assinalado de seu interesse no documento recuperado. Ou seja, o acesso às informações disponíveis no WWW é obtido na medida em que o usuário assinala, em um dado documento, termos relevantes para a sua busca". *Guia do Usuário Internet/Brasil,* versão 2.0,

A *Web* é, na realidade, uma gama incontável de documentos e dados armazenados em diferentes computadores ao redor do mundo. Alguns são apenas documentos simples que contém informações, mas existem também os mais complexos, os chamados *web sites*, com diversas páginas, cada uma contendo seu próprio número de endereço eletrônico, que possibilita tanto a consulta dos dados ali presentes como permite a interação do usuário dos serviços com o *web site*.

A "WWW" é amplamente utilizada pelos usuários, sendo considerada a responsável pela expansão da Internet após meados da década de 1990[14].

Assim, quando um usuário quer localizar uma página eletrônica (que pode ser mantida por usuários pessoa física ou jurídica), na verdade ele procura encontrar o "endereço virtual" (o domínio) de uma determinada página com o conteúdo esperado.

A *Internet Relay Chat* (IRC)[15] representa o que comumente chamamos de "salas de bate-papo", ou seja, são espaços virtuais que permitem o contato virtual e interativo de diversas pessoas ao mesmo tempo.

E por fim, o correio eletrônico[16] (*e-mail – eletronic mail*), que pode ser considerado a aplicação mais importante da rede. É por meio do correio eletrônico que os usuários

---

abril 1996, Documento nº RNP/RPU/0013D, Código CI-005, p. 37. Disponível em: < http://www.rnp.br/_arquivo/documentos/rpu0013d.pdf>. Acesso em: 18 mar. 2008.

[14] Luciana Ribeiro explica que foi a possibilidade de navegação na www que garantiu a franca expansão da Internet. Baseado na obra MARQUES, Garcia; MARTINS, Lourenço. *Direito da Informática.* Coimbra: Almedina, 2000, p. 54. In: RIBEIRO, Luciana Antonini. *Contratos Eletrônicos.* Dissertação apresentada ao curso de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo: 2003.

[15] "É uma ferramenta que permite estabelecer uma conversação escrita simultânea entre dois ou mais usuários da rede, independentemente de sua localização geográfica. As discussões através de IRC fazem uso do conceito de canal (trilha de conversação), podendo ser públicas ou privadas quanto à participação de novos membros". *Guia do Usuário Internet/Brasil,* versão 2.0, abril 1996, Documento nº RNP/RPU/0013D, Código CI-005, p. 34. Disponível em: < http://www.rnp.br/_arquivo/documentos/rpu0013d.pdf>. Acesso em: 18 mar. 2008.

[16] "É o serviço básico de comunicação em rede. Também conhecido como *email*, ou simplesmente *mail*, o correio eletrônico permite que usuários troquem mensagens via computador, usando um endereço eletrônico como referência para localização do destinatário da mensagem. Assim, este serviço permite a comunicação entre pessoas com interesses comuns, consulta a especialistas, apoio a usuários de produtos comerciais e muito mais". Guia citado, *Guia do Usuário Internet/Brasil,* versão

de Internet se identificam e podem comunicar-se, além de possuírem uma caixa de correio eletrônico, que é normalmente fornecida pelo provedor de acesso.

Com a vantagem de suprir a barreira geográfica e temporal, permitindo a comunicação quase instantânea de mensagens trocadas de qualquer parte do mundo, o *e-mail* se tornou revolucionário em relação ao correio tradicional. O conteúdo da mensagem do *e-mail* não é limitado a textos, pois podem ser encontrados sons, imagens, e uma variada espécie de dados.

Para tanto, a Internet possui algumas características peculiares[17], quais sejam: uma rede aberta, interativa, capaz de criar suas próprias regras, transnacional, desterritorializada, e capaz de abranger diversos meios de comunicação.

É uma rede aberta, pois qualquer pessoa pode acessá-la, independentemente do lugar em que esteja no mundo. Bastam uma linha telefônica, um contrato com provedor de acesso e um computador, e já é possível a conexão à rede.

A interatividade existe na Internet porque há reciprocidade na comunicação entre as pessoas. O telefone é interativo porque permite às partes dialogar entre si, de forma instantânea. Da mesma forma, na Internet o usuário tem a possibilidade de dialogar com outros usuários, que se encontram conectados à rede, de forma recíproca.

Ainda, na Internet o usuário tem a opção de escolher o conteúdo que pretende acessar e receber, diante de uma gigante teia de opções que lhe são fornecidas. Atuar ativamente na escolha do conteúdo que lhe é apresentado é outra ferramenta inovadora que caracteriza a interatividade da grande rede.

A criação de regras próprias é visível na Internet. Nas palavras de Luciana Ribeiro, tais regras

---

2.0, abril 1996, Documento nº RNP/RPU/0013D, Código CI-005, p. 27. Disponível em: < http://www.rnp.br/_arquivo/documentos/rpu0013d.pdf>. Acesso em: 18 mar. 2008.

[17] Características apontadas por Luciana Ribeiro. Para maior aprofundamento, vide RIBEIRO, Luciana Antonini. *Contratos Eletrônicos.* Dissertação apresentada ao curso de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo: 2003, p. 17.

> se encontram em constante mutação. Entretanto, as regras criadas, desorganizadamente, pela Internet referem-se apenas e tão-somente ao funcionamento técnico da rede e não decorrem de um meio lógico, previamente estabelecido, mas surgido na medida em que a Internet se desenvolve, regulando a própria navegação na rede[18].

A Internet é transnacional porque a comunicação nela gerada não conhece fronteiras. Uma parte considerável das relações jurídicas formalizadas na grande rede tem como partes pessoas físicas e/ou jurídicas não residentes em um mesmo país, executáveis em país distinto, e intermediadas (por meio de provedores de acesso, armazenagem, etc.) por empresas sediadas em outros países. Logo, vários elementos oriundos de diversificados pontos do planeta são verificados ao mesmo tempo.

Considerando que o território é a "base geográfica do Estado, sobre a qual exerce ele a sua soberania, e que abrange o solo, rios, lagos, mares interiores, águas adjacentes, golfos, baías e portos", na definição do Dicionário Aurélio, o fato de não ser possível localizar geograficamente a relação jurídica oriunda da Internet marca a desterritorialidade da mesma.

Sendo a Internet um ente desterritorializado, ela poderia ser enquadrada como um metaterritório (um território novo separado do território físico)?

A pergunta não parece adequada. A transnacionalidade está intrinsecamente vinculada à desterritorialização, e conseqüentemente acarreta em uma espécie de supranacionalidade das relações jurídicas concretizadas na rede. O contratante pode residir na Holanda, o outro contratante na Argentina, o provedor de acesso é do Brasil, o contrato deverá ser executado na Alemanha, ou até mesmo na Internet.

O grande número de elementos de estraneidade que compõem esses contratos dá ao usuário uma sensação de que as obrigações ali celebradas não têm contato com o mundo real.

---

[18] RIBEIRO, Luciana Antonini. *Contratos Eletrônicos.* Dissertação apresentada ao curso de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo: 2003, p. 19.

Todavia, a Internet não está apartada do mundo real, pois nele todas as relações jurídicas oriundas da rede são perceptíveis e as mesmas provocam efeitos jurídicos em algum, ou alguns, pontos do planeta.

Em outras palavras, quem possui uma página na Internet é uma pessoa física e/ou jurídica que, de forma direta ou indireta, produz efeitos jurídicos no mundo real, em um determinado território físico sujeito à uma determinada soberania. Então, é interessante dizer que a desterritorialização é, na verdade, a grande dificuldade em estabelecer a que nação aquele contrato é mais afeto, dado ao enorme leque de elementos de estraneidade que compõem aquela relação obrigacional celebrada na Internet. E nesse aspecto, levando em consideração as relações jurídicas oriundas por meio de telefone, tanto este quanto a Internet soam bem parecidos.

Além disso, a Internet é um veículo de comunicação que engloba uma série de outros meios de comunicação já existentes, tais como o telefone, a televisão, o rádio e os correios. Também é uma característica que revela sua verdadeira natureza jurídica. A grande rede é fruto da extinta ARPANet, que fora criada para ser um meio seguro de comunicação militar.

Embora o “ciberespaço”[19] não seja um território, o fenômeno da Internet traz uma internacionalização (desterritorialização) das mais variadas formas de relações jurídicas, e isso abala determinados conceitos jurídicos tradicionais que precisam sofrer ajustes de forma a conglomerar as inovações trazidas por essa nova forma de contratar.

Portanto, a Internet é uma rede aberta, interativa, capaz de criar suas próprias regras, transnacional, desterritorializada, que não passa de uma estrutura lógica que viabiliza a comunicação entre redes de computadores e entre estas e usuários do mundo todo.

---

[19] Compete mencionar que o uso de termos como ‘ciberespaço’ ou ‘mundo virtual’ no presente trabalho presta-se a apontar, metaforicamente, a Internet como um fenômeno nos meios de comunicação, não existindo intenção qualquer de insinuar um enquadramento jurídico da rede.

Por representar um conjunto de redes de computador conectados em âmbito mundial, não há governo, organismo internacional ou entidade que tem poder de exercer algum controle ou domínio da Internet. Sua regulamentação é feita dentro de cada país, que é livre e soberano dentro de seu território para estipular as regras que considerar pertinentes à utilização, hipóteses de responsabilidade e requisitos de acesso.

Para combater os atos lesivos na rede, por meio de impedimentos, investigações e repressão, são utilizados por vezes esforços de alguns Estados que, juntos, localizam, coíbem e punem os infratores.

Então, tratar a grande rede como um meio de comunicação, como o telefone, por exemplo, parece cabível, tendo como atributo o caráter revolucionário que se deu mediante a efetiva evolução dos meios de comunicação.

1.2.1 Funcionamento da Internet[20]

Compreender como funciona tecnicamente a Internet permite um melhor entendimento da mesma para classificá-la como meio de comunicação. Pelo fato de utilizar vários outros meios de comunicação existentes que lhe dão suporte, juntos permitiram que a Internet obtivesse o êxito que muitos consideram revolucionário nos meios de comunicação.

Para um usuário ter acesso à Internet, é essencial um computador, um modem (é um aparelho que permite a troca de informações entre computadores por meio da linha telefônica), um contrato com provedor de acesso[21] à Internet e uma linha telefônica.

---

[20] Para maior aprofundamento do tema, vide LEONARDI, Marcel. *A Responsabilidade Civil dos Provedores de Serviços de Internet.* Dissertação apresentada ao curso de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo: 2004; ROHRMANN, Carlos Alberto. *Curso de Direito Virtual.* Belo Horizonte: 2005; e GARCIA, Flúvio Cardinelle Oliveira. *Da validade jurídica dos contratos eletrônicos .* Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 264, 28 mar. 2004. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4992>.

[21] PECK, Patrícia. *Direito Digital.* São Paulo: Saraiva, 2002, p. 14.

Todo computador conectado à Internet é parte de uma rede. A partir do momento que um usuário utiliza a rede através de seu provedor de acesso, o computador que utiliza conecta-se à rede daquele provedor.

O provedor, então, conecta-se a uma rede ainda maior e passa a fazer parte desta, e assim sucessivamente. É assim que é possibilitado o acesso a qualquer outro computador conectado à Internet.

Na Internet existem os provedores de *backbone*[22] e de acesso. Eles possuem diversos pontos de presença espalhados por um determinado território – são os chamados POP (*point of presence*). Tais pontos de presença são, na verdade, a localização dos equipamentos informáticos que possibilitam a conexão de usuários a outras redes.

Nenhuma rede controla as demais ou todos os pontos de presença. O que ocorre é a conexão de várias redes através de pontos de acesso à rede, conhecidas como NAPs (*networking acess point*), que possui como tarefa possibilitar a comunicação entre computadores que não fazem parte da mesma rede.

Esses pontos de presença são conectados, pelo provedor de acesso, por meio de cabos de fibra óptica ou cabos de telefone de um provedor de *backbone*, que no caso brasileiro, o principal provedor de *backbone* é a Embratel. Os *backbone*s nacionais são conectados entre si e aos *backbone*s internacionais, que compõem a rede mundial[23]. É a partir dessa conexão dos pontos de presença de um provedor de *backbone*, que cria uma enorme rede de computadores, que todos os usuários desse provedor podem comunicar-se.

Na Internet, existem inúmeros provedores conectados a pontos de acesso à rede em diversas cidades, com enorme quantidade de dados trafegando em tais pontos pelas

---

[22] "A Internet é organizada na forma de ***espinhas dorsais*** *backbones*, que são estruturas de rede capazes de manipular grandes volumes de informações, constituídas basicamente por roteadores de tráfego interligados por circuitos de alta velocidade." Nota conjunta de maio de 1995, divulgada pelo Ministério das Comunicações e Ministério de Ciência e da Tecnologia, item 2.2.

[23] BLUM, Rita Peixoto Ferreira. *Direito do Consumidor na Internet.* 1ª edição. São Paulo: Quartier Latin, 2002 p. 30-31; PECK, Patrícia. *Direito Digital.* São Paulo: Saraiva, 2002, p.14.

redes. Exatamente por isso a Internet é considerada um verdadeiro complexo composto de redes de computador, que se comunicam por meio de pontos de acesso e, juntos, permitem que cada computador na rede se conecte a qualquer outro nela conectado.

As diversas redes que compõem a Internet dependem, então, de pontos de acesso, *backbone*s e roteadores para que ocorra um bom tráfego de dados e informações pela rede de computadores.

Atualmente, várias companhias operam seus próprios *backbone*s, todos conectados a pontos de acesso ao redor do mundo. É esse mecanismo que permite a todos os usuários da Internet a comunicação entre si, sendo suas localizações geográficas totalmente indiferentes, podendo ser desprezadas.

O tráfego de informações é controlado pelos roteadores. São eles os responsáveis por determinar para onde enviar as informações e de que forma isso será feito. Assim, asseguram que a informação chegue ao destino e garantem que a mesma não irá trafegar por onde não deve, o que impede que dados desnecessários atrapalhem as conexões de usuários que não as solicitaram.

Os roteadores são imprescindíveis para o bom funcionamento da Internet, já que garantem que as informações trafeguem ordenadamente pelas inúmeras redes que as compõem, possibilitando a seus usuários o acesso às informações disponíveis.

Essa cadeia de processos é eficaz graças à linguagem conhecida como TCP/IP (*Transmission Control Protocol / Internet Protocol* - Protocolo de Controle de Transmissão / Protocolo de Internet). Os computadores ligados em redes interconectadas utilizam o Protocolo TCP/IP como padrão, sendo este herança da extinta ARPAnet.

Cada máquina inserida em uma rede de computadores possui um endereço IP (Protocolo de Internet), que é único, capaz de identificar a localização do mesmo na grande rede.

Quando um usuário se conecta à rede, o funcionamento dessa linguagem ocorre da seguinte forma:

> o *Protocolo de Controle de Transmissão* (TCP) divide os dados a serem transmitidos em pequenos pedaços chamados de pacotes e, após efetuada a transmissão, reúne esses pacotes para formar novamente os dados originalmente transmitidos. O Protocolo de Internet (IP) adiciona a cada pacote de dados o endereço do destinatário, de forma que eles alcancem o destino correto. (...)[24]

Cada participante do processo de transmissão de dados (roteador ou computador) utiliza este endereço constante dos pacotes (IP), que é a instrução que indica para qual destino encaminhar a mensagem. Assim sendo, mesmo que os pacotes de informações não utilizem os mesmos caminhos, todos chegarão ao mesmo destino, onde serão reunidos.

Dessa forma, o protocolo TCP/IP separa a informação em diversas partes a serem transmitidas em pacotes de dados, que podem ter tamanho variável. Cada um desses pacotes carrega uma parte dos dados que serão transmitidos e a informação necessária para atingir o destino correto (o endereço de seu remetente, de seu destinatário, o número total de pacotes em que a informação foi dividida, e o número daquele pacote específico).

Cada pacote “percorre” a rota que lhe é mais acessível, sendo, geralmente, a melhor possível, que pode ou não ter sido utilizada pelos demais pacotes. Esse mecanismo é que permite a eficiência da transmissão de dados na Internet, pois o tráfego de dados é balanceado automaticamente entre as diversas rotas possíveis que se encontram disponíveis.

Os pacotes de dados “sabem” de onde saíram e para onde seguir por meio do IP, que é uma combinação binária única que identifica um computador conectado à rede em um determinado momento. Toda vez que um computador se conecta à Internet, seu provedor de acesso atribui à máquina um determinado numero de IP, que é único durante aquela conexão. Carlos Alberto Rohrmann assim explica, tecnicamente, o que é o endereço IP:

---

[24] LEONARDI, 2004, p. 5.

> o endereço IP é composto de quatro bytes. Cada byte é composto de oito bits. O bit (binary digit) pode assumir apenas valores zero e um. O número possível de variações que um byte pode assumir é 256 (2 elevado à oitava potência). Assim, todo endereço IP será um conjunto de quatro números, de zero a 255.[25]

Embora os IP sejam números, foi criado um mecanismo que permite a localização de um endereço de uma página usando textos no lugar dos números dos IP, para a transmissão de dados entre os computadores. Eles são os nomes de domínio[26], também conhecidos como DNS (*Domain Name System*). São os servidores de DNS que convertem os endereços textuais em endereços numéricos, ou seja, encontram os números dos IP que correspondem aquele endereço textual.

Portanto, quando se procura uma página na Internet, ao digitar um nome de domínio (por exemplo, www.unisantos.br), o computador irá "procurar" na rede o endereço IP específico que corresponde à aludida página.

Toda informação que trafega pela rede é armazenada pelos incontáveis servidores[27] existentes na rede. Regra geral, todo computador conectado à Internet funciona como servidor e como cliente - como é conhecido no jargão informático.

Portanto, todo o mecanismo técnico exposto foi criado para conectar qualquer computador em uma rede, e esta, às outras demais redes existentes. Esse complexo forma uma espécie de "teia" de redes, que percorre o mundo todo, é a Internet.

A única e real finalidade de um computador conectado à rede de computadores é permitir ao usuário do mesmo o acesso à informação que existe em outros

---

[25] ROHRMANN, Carlos Alberto. *Curso de Direito Virtual.* Belo Horizonte: 2005, p. 3.

[26] Nome de domínio é o endereço virtual de uma determinada página. Ou, nas palavras de Luciana Ribeiro, os nomes de domínios "São uma combinação numérica que permite a identificação e localização de determinada máquina dentro da rede de computadores, na qual está armazenado um conjunto de informações que se traduzem na página virtual". RIBEIRO, 2003, p.16.

[27] "Os servidores são aqueles que fornecem serviços e informações na rede, enquanto que os clientes são aqueles utilizados para acessar tais serviços e informações". LEONARDI, 2004, p. 10.

computadores conectados e espalhados pela grande rede, ou seja, funcionar como um meio de comunicação. E por isso, esta é a sua natureza jurídica.

1.3 Considerações importantes

A Internet é, portanto, um meio de comunicação como qualquer outro existente e assim juridicamente reconhecido, conforme Nota Conjunta divulgada pelo Ministério das Comunicações e Ministério de Ciência e da Tecnologia. Assim, toda e qualquer regra a ser elaborada especificamente para a Internet, deve levar em consideração tal natureza jurídica.

Porém, cada medida legislativa deve se pautar em características técnicas para melhor validar a Internet como um meio de comunicação prático e, especialmente, seguro.

Um bom exemplo é a Medida Provisória nº 2200-2 de 2001: ela criou a Infra Estrutura de Chaves Públicas do Brasil – a ICP – Brasil, para garantir a certificação eletrônica segura no país.

Medidas nesse sentido é que proporcionarão qualidade para o comércio eletrônico, bem como, validade jurídica ao mesmo.

CAPÍTULO II FONTES

A Internet, como abordado anteriormente, é um meio de comunicação interativo e em massa. Quanto mais se populariza o acesso das pessoas à grande rede de computadores, mais se vê o movimento do comércio eletrônico alargar-se[28].

Com o advento e popularização do comércio eletrônico, que será tratado no capítulo seguinte, novos desafios aos legisladores e doutrinadores de todo o mundo surgiram: como criar regras para a Internet, ou especificamente para o comércio eletrônico, já que as fronteiras territoriais foram vencidas?

É, sem dúvida, um novo desafio para o Direito Internacional Privado. Mas um ponto é fundamental: qualquer regra que for criada sobre o tema só vai ser eficaz se tiver caráter uniforme, no qual todos os países devem seguir, em sentido harmônico, para que haja, de forma abrangente também, cooperação no tocante as relações advindas da grande rede.

Assim, quando se trata de comércio eletrônico, uma dos grandes desafios é proporcionar às pessoas que interagem na Internet a garantia, a certeza de que estão pactuando com as pessoas certas. E que as relações advindas da rede das redes são válidas para todos os fins, como acontece com as relações jurídicas convencionais. Mas criar normas para as relações oriundas da Internet é um desafio e tanto.

Só para exemplificar, uma das primeiras e grandes preocupações era validar as mensagens eletrônicas e os documentos eletrônicos. Então, chegou-se a conclusão de que, para validar um documento eletrônico, equiparando-o ao documento de papel, era fundamental reformular e/ou repensar o próprio conceito de documento.

---

[28] O Jornal A Tribuna, da cidade de Santos - SP, divulgou uma notícia em 27 de outubro de 2008, no qual expôs um crescimento de 45% no primeiro semestre de 2008 em relação ao mesmo período do ano anterior. Segundo a notícia, “as compras pela Internet somaram 11 milhões de pedidos e as empresas virtuais faturaram R$ 3,4 bilhões, segundo pesquisa da E-bit, companhia que realiza estudos sobre tendências do segmento. A previsão é de que os negócios na internet movimentem R$ 8,5 bilhões até o final do ano.” In: *Diversificado, comércio virtual amplia oportunidades na região.* A Tribuna: Santos, 27 de outubro de 2008, p. A-3.

Por isso que elaborar regras para Internet e os atos advindos dela não é tarefa fácil. Ainda, como a rede das redes não conhece fronteiras, a cooperação entre os países é importante para que a Internet não seja uma “terra sem lei”, não esquecendo que tudo que nela acontece provoca efeito no mundo real.

Daí a importância e a necessidade de se cuidar de forma objetiva e harmônica das regras específicas em relação à Internet, porém, no tocante às suas peculiaridades, como explanado pela Lei Modelo da UNCITRAL sobre Comércio Eletrônico de 1996, o marco legislativo internacional nesse sentido.

Neste capítulo tratar-se-á das fontes internacionais, nacionais e de direito comparado, da Internet, do comércio eletrônico e dos documentos eletrônicos, que nesse caso trata-se de regras especiais sobre assinatura e certificação digitais.

2.1 Fontes internacionais

As grandes fontes de Direito Internacional Privado do comércio internacional são os *tratados* e as *convenções.* Segundo a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969, tratado

> significa um acordo internacional concluído por escrito entre Estados e regido pelo Direito Internacional, quer conste de um instrumento único, quer de dois ou mais instrumentos conexos, qualquer que seja sua denominação específica.[29]

Assim, um tratado pode ser entendido como um concurso de vontades entre as partes concordantes, que devem ser sujeitos de direito internacional, e cria compromissos jurídicos para os acordantes, com caráter obrigatório[30].

Luiz Fernando Voss Chagas Lessa explica que o parágrafo primeiro do artigo 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça, ao listar as fontes de direito internacional,

---

[29] Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, 1969. Disponível em: < http://www2.mre.gov.br/dai/dtrat.htm>. Acesso em 18 jul. 2008.

[30] Para maior aprofundamento, vide DINH, Nguyen Quoc, DAILLIER Patrick, e PELLET, Alain. Direito Internacional Público. 2ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003, p. 120 e ss.

dá preferência a um termo mais genérico – "convenções internacionais, sejam gerais ou particulares, que estabeleçam regras expressamente reconhecidas pelos Estados litigantes"[31], em vez de usar o termo "tratados".

Para o referido autor, isso pode ser explicado pelo

> aumento constante das relações internacionais entre os diversos integrantes da sociedade internacional gerou um incremento das situações carente de regulação. Disso resulta uma multiplicidade de acordos internacionais, destinados a regular as mais diversas matérias, fato que tornou os tratados internacionais, atualmente, na principal fonte de direito internacional. Por essa mesma razão, não existe no direito internacional uma definição inequívoca do que sejam tratados. Do mesmo modo, a doutrina é unânime em reconhecer que a expressão "tratado" é utilizada genericamente, de modo a englobar um sem número de acordos internacionais, podendo um tratado ser denominado como pacto, convenção, carta, declaração, protocolo, acordo, dentre outras nomenclaturas[32].

Assim, convenção e tratado, no âmbito do Direito Internacional, são considerados sinônimos. Além disso, normalmente são formais, ou seja, a forma escrita é a mais comum[33]. Os tratados possuem uma importância substancial por representarem "o espelho fiel da vontade dos Estados, o símbolo concreto do entendimento alcançado sobre questões de interesse comum."[34]

---

[31] Estatuto da Corte Internacional de Justiça, artigo 38, ponto 2. Disponível em: < http://www.trf4.jus.br/trf4/upload/arquivos/ji_cortes_internacionais/cij-estat._corte_intern._just.pdf>. Acesso em 18 jul. 2008.

[32] LESSA, Luiz Fernando Voss Chagas. *A Internalização dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos e a Constituição de 1988*. Dissertação de Mestrado. Programa de Pós-Graduação em Teoria do Estado e Direito Constitucional da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2004, p. 79. Disponível em: < http://www.maxwell.lambda.ele.puc-rio.br/cgi-bin/PRG_0599.EXE/5836_1.PDF?NrOcoSis=15887&CdLinPrg=pt>. Acesso em 18 jul. 2008.

[33] Pela definição de tratado na Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados entre Estados e Organizações Internacionais ou entre Organizações Internacionais, de 1986, em seu artigo 2º, parágrafo 1, inciso "a", reconhece a expressão "tratado" como "acordo internacional regido pelo direito internacional e celebrado por escrito: (i) entre um ou vários Estados e uma ou várias organizações internacionais; ou (ii) entre organizações internacionais, quer este acordo conste de um instrumento único ou de dois ou mais instrumentos conexos e qualquer que seja a sua denominação particular". In: Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados entre Estados e Organizações Internacionais ou entre Organizações Internacionais. Disponível em: < http://www.cedin.com.br/050trata_pdf/pdf_tratados3/Conven%E7%E3o%20de%20Viena%20sobre%20o%20Direito%20dos%20Tratados%20entre%20Estados%20e%20Organiza%E7%F5es%20Internacionais%20ou%20entre%20Organiza%E7%F5es%20Internacionais.pdf >. Acesso em 18 jul. 2008.

[34] AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *Introdução ao direito internacional público.* São Paulo: Atlas, 2008, p. 47.

Embora as convenções sejam alvo de estudo do Direito Internacional Público, é por meio delas que os Estados se comprometem a adotar regras, incorporando-as em sua legislação interna, seja pela elaboração de normas coerentes com os tratados por eles assinados, seja pela inserção do texto da convenção em seu ordenamento.

Por isso, elas são muito importantes para o comércio e o contrato internacionais, pois é por meio desses mecanismos legislativos internacionais que muitas vezes regras tomam amplitude universal, o que favorece a relações comerciais privadas menos conflitantes.

As convenções, no âmbito do comércio eletrônico, ainda são em número muito modesto, existindo apenas uma, porém importante: é a *Convenção das Nações Unidas sobre a Utilização das Comunicações Eletrônicas nos Contratos Internacionais*, de 2005.

2.1.1 Convenção das Nações Unidas sobre a Utilização das Comunicações Eletrônicas nos Contratos Internacionais, de 2005

Elaborada pela UNCITRAL, essa convenção leva em consideração a importância do comércio internacional oriundo dos meios eletrônicos. Foi criada para ser um instrumento internacional propulsor para o comércio no tocante a questões que envolvem a contratação eletrônica, em especial a eliminação de obstáculos para tal comércio.

A Convenção foi elaborada como fruto de estudos da UNCITRAL, em especial a Lei Modelo sobre Comércio Eletrônico, de 1996, e a Lei Modelo sobre Firmas Eletrônicas, de 2001.

O âmbito de aplicação da Convenção é o emprego de comunicações eletrônicas em relação à formação e cumprimento de um contrato entre partes cujos estabelecimentos estejam em Estados distintos[35], excluindo-se a comunicação

---

[35] "*Artículo 1. Ámbito de aplicación*
1. La presente Convención será aplicable al empleo de las comunicaciones electrónicas en relación con la formación o el cumplimiento de un contrato entre partes cuyos establecimientos estén en

eletrônica concluída com fins pessoais, familiares ou domésticos e demais acordos que não tenham cunho comercial[36].

A Convenção segue os princípios elencados da Lei Modelo sobre Comércio Eletrônico de 1996, e assim, preza o princípio da autonomia da vontade[37] e o princípio da equivalência funcional[38].

---

distintos Estados". In: *Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales, aprobada por la Asamblea General (Resolución 60/21).* Dezembro de 2005. Texto em espanhol. Disponível em: <http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/electcom/06-57455_Ebook.pdf>. Acesso em 18 jan. 2008.

[36] "*Artículo 2. Exclusiones*
1. La presente Convención no será aplicable a las comunicaciones electrónicas relacionadas con:
a) Contratos concluidos con fines personales, familiares o domésticos;
b) i) Operaciones en un mercado de valores reglamentado; ii) operacionesde cambio de divisas; iii) sistemas de pago interbancarios, acuerdos de pago interbancarios o sistemas de compensación y de liquidación relacionados con valores bursátiles u otros títulos o activos financieros; iv) la transferencia de garantías reales constituidas sobre valores bursátiles u otros títulos o activos financieros que obren en poder de un intermediario y que puedan ser objeto de un acuerdo de venta, de préstamo, de tenencia o de recompra.
2. La presente Convención no será aplicable a las letras de cambio, pagarés, cartas de porte, conocimientos de embarque o resguardos de almacén, ni a ningún documento o título transferible que faculte a su portador o beneficiario para reclamar la entrega de las mercancías o el pago de una suma de dinero". In: *Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales, aprobada por la Asamblea General (Resolución 60/21).* Dezembro de 2005. Texto em espanhol. Disponível em: <http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/electcom/06-57455_Ebook.pdf>. Acesso em 18 jan. 2008.

[37] "*Artículo 3. Autonomía de las partes*
*Las partes podrán excluir la aplicación de la presente Convención o exceptuar o modificar los efectos de cualquiera de sus disposiciones."*In: *Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales, aprobada por la Asamblea General (Resolución 60/21).* Dezembro de 2005. Texto em espanhol. Disponível em: <http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/electcom/06-57455_Ebook.pdf>. Acesso em 18 jan. 2008.

[38] "*Artículo 8. Reconocimiento jurídico de las comunicaciones electrónicas*
1. *No se negará validez ni fuerza ejecutoria a una comunicación o a un contrato por la sola razón de que esa comunicación o ese contrato esté en forma de comunicación electrónica.*
2. Nada de lo dispuesto en la presente Convención hará que una parte esté obligada a utilizar o a aceptar información en forma de comunicación electrónica, pero su conformidad al respecto podrá inferirse de su conducta.

Artículo 9. Requisitos de forma
1. Nada de lo dispuesto en la presente Convención obligará a que una comunicación o un contrato tenga que hacerse o probarse de alguna forma particular.
2. Cuando la ley requiera que una comunicación o un contrato conste por escrito, o prevea consecuencias en el caso de que eso no se cumpla, una comunicación electrónica cumplirá ese requisito si la información consignada en su texto es accesible para su ulterior consulta.
3. Cuando la ley requiera que una comunicación o un contrato sea firmado por una parte, o prevea consecuencias en el caso de que no se firme, ese requisito se dará por cumplido respecto de una comunicación electrónica:
a) Si se utiliza un método para determinar la identidad de esa parte y para indicar la voluntad que tiene tal parte respecto de la información consignada en la comunicación electrónica; y
b) Si el método empleado:

A Convenção obriga os países signatários a reconhecer a validade jurídica dos serviços de comunicações eletrônicas utilizadas nos contratos.

Um dos pontos interessantes é que, para a Convenção, a localização das partes é presumida pelo local indicado ou o que possua a relação mais estreita com a parte contratante[39], ressalvando o fato de que um nome de domínio ou uma direção de correio eletrônico vinculados à algum país não cria a presunção de que tal estabelecimento se encontra no dito país.

---

i) O bien es tan fiable como sea apropiado para los fines para los que se generó o transmitió la comunicación electrónica, atendidas todas las circunstancias del caso, inclusive todo acuerdo aplicable; o
ii) Se ha demostrado en la práctica que, por sí solo o con el respaldo de otras pruebas, dicho método ha cumplido las funciones enunciadas en el apartado a) supra.
4. Cuando la ley requiera que una comunicación o un contrato se proporcione o conserve en su forma original, o prevea consecuencias en el caso de que eso no se cumpla, ese requisito se tendrá por cumplido respecto de una comunicación electrónica:
a) Si existe alguna garantía fiable de la integridad de la información que contiene a partir del momento en que se generó por primera vez en su forma definitiva, en cuanto comunicación electrónica o de otra índole; y
b) Si, en los casos en que se exija proporcionar la información que contiene, ésta puede exhibirse a la persona a la que se ha de proporcionar.
5. Para los fines del apartado a) del párrafo 4:
a) Los criterios para evaluar la integridad de la información consistirán en determinar si se ha mantenido completa y sin alteraciones que no sean la adición de algún endoso o algún cambio sobrevenido en el curso normal de su transmisión, archivo o presentación; y
b) El grado de fiabilidad requerido se determinará teniendo en cuenta la finalidad para la que se generó la información, así como todas las circunstancias del caso." In: Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales, aprobada por la Asamblea General (Resolución 60/21). Dezembro de 2005. Texto em espanhol. Disponível em: <http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/electcom/06-57455_Ebook.pdf>. Acesso em 18 jan. 2008.

[39] "*Artículo 6. Ubicación de las partes*
1*. Para los fines de la presente Convención, se presumirá que el establecimiento de una parte está en el lugar por ella indicado, salvo que otra parte demuestre que la parte que hizo esa indicación no tiene establecimiento alguno en ese lugar.*
2. Si una parte no ha indicado un establecimiento y tiene más de un establecimiento, su establecimiento a efectos de la presente Convención será el que tenga la relación más estrecha con el contrato pertinente, habida cuenta de las circunstancias conocidas o previstas por las partes en cualquier momento antes de la celebración del contrato o al concluirse éste.
3. Si una persona física no tiene establecimiento, se tendrá encuenta su lugar de residencia habitual.
4. Un lugar no constituye un establecimiento por el mero hecho de que sea el lugar: a) donde estén ubicados el equipo y la tecnología que sirvan de soporte para el sistema de información utilizado por una de las partes para la formación de un contrato; o b) donde otras partes puedan obtener acceso a dicho sistema de información.
5. El mero hecho de que una parte haga uso de un nombre de dominio o de una dirección de correo electrónico vinculados a cierto país no crea la presunción de que su establecimiento se encuentra en dicho país." In: Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales, aprobada por la Asamblea General (Resolución 60/21). Dezembro de 2005. Texto em espanhol. Disponível em: <http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/electcom/06-57455_Ebook.pdf>. Acesso em 18 jan. 2008.

A Câmara de Comércio Internacional[40] apoiou e colaborou na elaboração da Convenção das Nações Unidas sobre a Utilização das Comunicações Eletrônicas nos Contratos Internacionais, por acreditar que uma convenção iria instigar o desenvolvimento das comunicações eletrônicas em contratos internacionais. Ainda, países que a ratificassem[41] teriam a obrigação de dar validade jurídica aos contratos e documentos eletrônicos.

Além das convenções, são reconhecidos como fonte jurídica os *princípios gerais de direito.* Eles aparecem como tal no artigo 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça, mantendo um status de importância similar aos costumes e aos tratados. Nas palavras de Alberto do Amaral Júnior[42],

> o interesse pelos princípios gerais de Direito coincide com a necessidade de se buscarem pautas axiológicas para orientar a interpretação judicial. A finalidade que norteou o aparecimento da norma serve como critério interpretativo para dar concreção ao ideal de justiça.

Nas palavras do professor Sérgio Sérvulo da Cunha, princípio jurídico é “uma prescrição jurídica com alto grau de abstração, correspondente a opções valorativas, que fundamenta ou estrutura um ordenamento, cujas normas inspira e às quais dá sentido”[43].

---

[40] A Câmara de Comércio Internacional - CCI (ou *International Chamber of Commerce – ICC*), fundada em 1919, tem sua sede em Paris. Ela é considerada “a voz do mundo empresarial”, pois defende a globalização da economia, considerando esta como a força para o crescimento econômico, a criação de emprego e prosperidade. Ela é a única organização empresarial mundial verdadeiramente global, por ser a mais enérgica na expressão dos valores empresariais.
Seu trabalho é de amplo espectro, envolvendo a arbitragem e a resolução de litígios, envolvendo o processo de abertura do comércio e da economia de mercado, as empresas de auto-regulação, a luta contra a corrupção, e a luta contra o crime comercial. Para maiores informações, vide portal eletrônico da Câmara de Comércio Internacional: <http://www.iccwbo.org/>. Acesso em mai. 2008.

[41] A Convenção ainda não está em vigor, pois necessita que 3 instrumentos sejam depositados para que isso, de fato, aconteça. Porém, existem países que se comprometeram, só não ratificaram, quais sejam (até o momento): Arábia Saudita, China, Colômbia, Rússia, Filipinas, Honduras, Irã, Líbano, Madagascar, Montenegro, Panamá, Paraguai, República Centro-Africana, Coréia do Sul (República da Coréia), Senegal, Serra Leoa, Singapura, Sirilanka. Para maiores detalhes vide: <http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/electronic_commerce/2005Convention_status.html>. Acesso em outubro de 2008.

[42] AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *Introdução ao Direito Internacional Público.* São Paulo: Atlas, 2008, p. 121.

[43] CUNHA, Sérgio Sérvulo. *Dicionário Compacto do Direito.* 5ª edição. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 220.

Assim, pode-se compreender que princípio abrange um conceito que une valores que fundamentam regras e normas jurídicas. Para Kolb[44], os princípios são verdadeiras "proposições jurídicas gerais".

No caso específico do comércio eletrônico, foi a elaboração de um princípio jurídico, contido na Lei Modelo da UNCITRAL sobre Comércio Eletrônico (1996), que passou a fundamentar toda uma série de estudos, de elaboração de convenções e outras medidas internacionais, com o intuito de fomentar a harmonização jurídica sobre o tema, fornecendo mecanismo que possam dar validade jurídica às transações via Internet: trata-se do *princípio da equivalência funcional.*

O *critério da equivalência funcional*, como também é conhecido, deu base para a elaboração da Lei Modelo da UNCITRAL[45] sobre Comércio Eletrônico de 1996. Ele

---

[44] Citado por MELLO, Celso D. A. *Curso de Direito Internacional Público.* 15ª edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, vol. I.

[45] A UNCITRAL (United Nations Commission Trade of Law) é uma comissão que foi estabelecida pela Assembléia Geral das Nações Unidas em 1966, que reconheceu a existência de disparidades entre as leis nacionais que tratam do comércio internacional, e que criavam verdadeiros obstáculos para esse comércio, e considerou que, por meio da Comissão ora criada, as Nações Unidas poderiam desempenhar um papel mais ativo para reduzir ou eliminar esses obstáculos.
Assim, a Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional surgiu com o intuito de fomentar a harmonização e unificação progressivas do direito comercial internacional. E desde sua criação, é a UNCITRAL o órgão jurídico central do sistema das Nações Unidas no âmbito do direito comercial internacional.

A Comissão é composta por sessenta Estados membros eleitos pela Assembléia Geral. Seus membros representam as mais diversas regiões geográficas e os principais sistemas econômicos e jurídicos, e são eleitos por seis anos, e o mandato da metade deles expira em três anos.

O labor da Comissão se dá por meio de sessões anuais, que ocorrem em anos alternados na Sede das Nações Unidas em Nova Iorque e o Centro Internacional em Viena, Áustria. Todos os Estados, tanto os membros como os que não a compõem, bem como as organizações internacionais interessadas, são convidadas a assistir como observadores as sessões da Comissão e de seus Grupos de Trabalho. Os observadores podem participar nas deliberações das sessões, na mesma medida que os Estados membros.

A Comissão é composta por seis Grupos de Trabalho e estes compostos por todos os seus Estados membros; cada grupo tem como função a tarefa estudar sobre os temas do programa de trabalho da Comissão.

É o Grupo de Trabalho IV que cuida do tema do comércio eletrônico. Outrora, quando criada em 1973, cuidava de instrumentos internacionais negociáveis, mas em 1988 passou a tratar de pagamentos internacionais. Com o advento da Internet, a Comissão percebeu o quanto seria importante um estudo acerca do tema em se tratando de negociações que seriam geradas por esse novo meio de comunicação. Por isso, em 1992 esse Grupo de Trabalho passou a se dedicar à essa nova realidade, sendo chamado seu estudo de intercâmbio eletrônico de dados. E a partir de 1997, passou a se dedicar ao que a Comissão chama de comércio eletrônico.

O trabalho da UNCITRAL possui grande valor não só por se tratar de uma comissão com um objetivo bem claro, que é de harmonizar e unificar regras que permitam que obstáculos no comércio internacional sejam rompidos, mas também porque permite aos Estados, membros ou não, uma fonte

se fundamenta no tratamento igualitário entre as transações comerciais tradicionais e as que se dão no meio eletrônico.

Por meio da equivalência funcional, há a defesa do tratamento igualitário, na medida em que os registros eletrônicos deveriam receber o mesmo tratamento dos registros convencionais, desde que os primeiros conseguissem satisfazer um mínimo de requisitos que acarretassem no mesmo grau de segurança que os segundos oferecem.

Essa segurança, ou padrões estabelecidos pelas leis do mundo todo aos documentos comuns – escritos ou impressos - pode ser obtida por meios técnicos, como a criptografia, a assinatura e certificação digitais.

Quando um documento satisfizer tais requisitos que proporcionam segurança às partes e também cumprem os estabelecidos em lei, ele tem o direito ao tratamento dado aos escritos em papel ou impressos – desde que a legislação tenha incorporado ao seu entendimento o princípio em questão. Dessa forma, os documentos eletrônicos podem gerar todo e qualquer tipo de obrigação jurídica, mesmo nos casos que a lei exige a formalidade do papel – que é sanada pela aplicação desse princípio:

Artigo 5 - Reconhecimento jurídico das mensagens de dados

---

rica de informações acerca do comércio internacional e seus conflitos, e de como os mesmos poderiam ser amenizados.

A riqueza do trabalho da Comissão é oriunda também em razão da colaboração de Estados de todas as regiões do mundo e em vários níveis de desenvolvimento econômico. Além disso, a Comissão cumpre seu papel por meio da formulação de convênios internacionais, tais como: Convenção das Nações Unidas sobre os Contratos de Compra-e-Venda Internacional de Mercadorias, Convenção das Nações Unidas sobre o Transporte Marítimo de Mercadorias, 1978 (“Regras de Hamburgo”, Convenção das Nações Unidas sobre a Responsabilidade dos Empresários de Terminais de Transporte no Comércio Internacional, dentre outras). Ainda, a Comissão é responsável por criação de leis modelo (como as Leis Modelo da UNCITRAL sobre Arbitragem Comercial Internacional, sobre Transferências Internacionais de Crédito e sobre a Contratação Pública de Bens, de Obras e de Serviços), bem como criou o Regulamento de Arbitragem da UNCITRAL e o Regulamento de Conciliação da UNCITRAL). Há também como fruto de seu trabalho os guias jurídicos, como o de Contratos de Obras, o de Operações de Comércio Compensatório e o de Transferências Eletrônicas de Fundos. Para maiores informações, vide Portal oficial da UNCITRAL: <www.uncitral.org>.

> Não se negarão efeitos jurídicos, validade ou eficácia à informação apenas porque esteja na forma de mensagem eletrônica.[46]

Ainda:

> Artigo 5 bis – Incorporação por remissão
>
> Não se negarão efeitos jurídicos, validade, ou eficácia à informação pela simples razão de que não esteja contida na própria mensagem de dados destinada a gerar tais efeitos jurídicos, mas que a ela meramente se faça remissão naquela mensagem de dados.[47]

A única diferença entre o documento eletrônico e o documento impresso ou escrito em papel é a forma de materialização: no primeiro, faz-se necessário o uso de um computador que possua um programa que permita a leitura da mensagem do documento; no caso do documento impresso ou escrito, a materialização não prescinde de nenhum mecanismo técnico, é visto a olho nu e também possui uma mensagem que o caracteriza como um documento.

A Lei Modelo, embora não trate de criptografia, utiliza-se da mesma para tratar de conceitos essenciais que garantem segurança aos documentos eletrônicos: o ‘escrito’, a ‘assinatura’, e ‘original’ (presentes nos artigos 6 a 8 da referida lei), que, juntos, permitem que o requisito ‘forma’ - que dá confiabilidade, inalterabilidade e rastreabilidade, tão essencial em diversas relações jurídicas que se baseiam em papel - seja satisfeito.

---

[46] Artigo 5, Lei Modelo da UNCITRAL sobre Comércio Eletrônico. In: MISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES (Org.). *Lei Modelo da UNCITRAL sobre Comércio Eletrônico (1996) com guia para sua Incorporação ao Direito Interno,* 1996. *In:* <http://www.dct.mre.gov.br/e-commerce/seminario_e-commerce_lei.htm>. Acesso em 22 fev. 2006.

[47] O artigo 5 bis da Lei Modelo da UNCITRAL sobre Comércio Eletrônico foi incorporado à mesma em junho de 1998, após ter sido aprovado pela Comissão em seu 31º período de sessões plenárias. A incorporação por remissão é freqüentemente utilizada como fórmula para descrever situações em que um documento se refere de maneira genérica a disposições que se encontram detalhadas em outro lugar, em vez de reproduzi-las integralmente. Então, uma mensagem eletrônica que contenha texto referente à mensagem de dados principal de uma negociação jurídica, tem validade e prova a existência desta. É o caso de uma mensagem que exprime uma idéia na qual remete à uma mensagem principal que esteja criptografada por acordo entre as partes. Ver Guia de Incorporação ao Direito Interno, disponível em MISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES (Org.). *Lei Modelo da UNCITRAL sobre Comércio Eletrônico (1996) com guia para sua Incorporação ao Direito Interno,* 1996. *In:* <http://www.dct.mre.gov.br/e-commerce/seminario_e-commerce_lei.htm>. Acesso em 22 fev. 2006.

Por isso, o princípio da equivalência funcional não pode ser definido meramente como um fundamento que considera qualquer registro eletrônico equivalente a um documento impresso ou escrito em papel.

A Lei Modelo, quando se alicerçou neste princípio, na verdade o compôs de vários conceitos que nada mais são do que critérios que os registros eletrônicos devem satisfazer para se revestirem do mesmo nível de confiança, e obterem o reconhecimento legal, dos documentos em suporte físico.

Um documento eletrônico só pode ser considerado seguro se preencher os critérios de escrito, assinatura e original de forma conjunta, previstos na Lei Modelo de 1996. E a partir de então, será ele merecedor de tratamento igualitário, ou seja, completará os requisitos que compõem o conceito de equivalência funcional. Se o documento puder ser armazenado e disponível para consulta posterior, então o critério do artigo 6 (escrito) é sanado[48].

A assinatura eletrônica é o mecanismo tecnológico que afiança que um determinado documento refere-se a uma pessoa específica, e uma autoridade certificadora assegura que o mesmo é o oriundo da vontade das partes contratantes. Esses requisitos estão dispostos nos artigos 7 e 8 da Lei Modelo, sob o nome de "assinatura" e "original" [49].

---

[48] Artigo 6 - Escrito
1) Quando a Lei requeira que certa informação conste por escrito, este requisito considerar-se-á preenchido por uma mensagem eletrônica se a informação nela contida seja acessível para consulta posterior.
2) Aplica-se o parágrafo 1) tanto se o requisito nele mencionado esteja expresso na forma de uma obrigação, quanto se Lei preveja simplesmente conseqüências para quando a informação não conste por escrito.
3) As disposições deste artigo não se aplicam ao que segue: [...] In: MISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES (Org.). *Lei Modelo da UNCITRAL sobre Comércio Eletrônico (1996) com guia para sua Incorporação ao Direito Interno,* 1996. *In:* <http://www.dct.mre.gov.br/e-commerce/seminario_e-commerce_lei.htm>. Acesso em 22 fev. 2006.

[49] Artigo 7 - Assinatura
1) Quando a Lei requeira a assinatura de uma pessoa, este requisito considerar-se-á preenchido por uma mensagem eletrônica quando:
a) For utilizado algum método para identificar a pessoa e indicar sua aprovação para a informação contida na mensagem eletrônica; e
b) Tal método seja tão confiável quanto seja apropriado para os propósitos para os quais a mensagem foi gerada ou comunicada, levando-se em consideração todas as circunstâncias do caso, incluindo qualquer acordo das partes a respeito.

O princípio da equivalência funcional, por ser flexível, permite que qualquer tecnologia da comunicação, existente ou ainda não desenvolvida, e que não esteja amparada em ordenamentos jurídicos, não sofra nenhum tipo de discriminação em relação aos métodos tradicionais de comunicação que permitem as transações comerciais. Sem dúvida, um princípio que é um marco jurídico importante para o comércio internacional.

No rol das fontes importantes encontram-se também os *costumes* e a *lex mercatoria.* Costume pode ser definido como a prática de atos reiterados, ou por comportamentos que se repetem, caracterizando o uso, o elemento material do costume, e revelador da marca da uniformidade[50]. Além disso, no âmbito do Direito Internacional, é fundamental que exista ”o reconhecimento pelos Estados do caráter obrigatório da prática em questão”[51].

Já sob o foco do Direito Internacional Privado, sem dúvida, a prática comercial levou a que determinados usos e costumes se transformassem em verdadeiras regras de âmbito internacional. A *lex mercatoria* é um bom exemplo.

---

2) Aplica-se o parágrafo 1) tanto se o requisito nele mencionado esteja expresso na forma de uma obrigação, quanto se a Lei simplesmente preveja conseqüências para a ausência de assinatura.
3) As disposições deste artigo não se aplicam ao que segue: [...].

Artigo 8 - Original
1) Quando a Lei requeira que certa informação seja apresentada ou conservada na sua forma original, este requisito se considerará preenchido por uma mensagem eletrônica quando:
a) Existir garantia fidedigna de que se preservou a integridade da informação desde o momento da sua geração em sua forma final, como uma mensagem eletrônica ou de outra forma; e
b) Esta informação for acessível à pessoa à qual ela deva ser apresentada, caso se requeira a sua apresentação.
2) Aplica-se o parágrafo 1) tanto se o requisito nele mencionado esteja expresso na forma de uma obrigação quanto se a Lei simplesmente preveja conseqüências para o caso de que a informação não seja apresentada ou conservada em sua forma original.
3) Para os propósitos da alínea (a) do parágrafo 1):
a) Presume-se íntegra a informação que houver permanecido completa e inalterada, salvo a adição de qualquer endosso das partes ou outra mudança que ocorra no curso normal da comunicação, armazenamento e exposição;
b) O grau de confiabilidade requerido será determinado à luz dos fins para os quais a informação foi gerada assim como de todas as circunstâncias do caso.
4) As disposições deste artigo não se aplicam ao que segue: [...]”. MISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES (Org.). Lei Modelo da UNCITRAL sobre Comércio Eletrônico (1996) com guia para sua Incorporação ao Direito Interno, 1996. In: <http://www.dct.mre.gov.br/e-commerce/seminario_e-commerce_lei.htm>. Acesso em 22 fev. 2006.

[50] AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *Introdução ao Direito Internacional Público.* São Paulo: Atlas, 2008, p. 116.

[51] Idem.

Há os que defendem que a *lex mercatoria* é um corpo autônomo de direito formado por causa da autonomia da vontade, pela repetida aplicação e eficácia nas operações do comércio e arbitragem internacional.

Dessa forma, a *lex mercatoria* possui âmbito e finalidade compatíveis com a qualificação de sistema jurídico, de caráter supranacional[52]. Dentre seus defensores estão Bertold Goldman, Philippe Kahn, e, na doutrina pátria, Irineu Strenger e José Alexandre Tavares Guerreiro. As evidências desse direito autônomo seriam as operações internacionais de créditos documentários, os contratos de transporte e os contratos-tipo.

O professor Strenger considera a *lex mercatoria* como "um conjunto de procedimentos que possibilita adequadas soluções para as expectativas do comércio internacional, sem conexões necessárias com os sistemas nacionais e de forma juridicamente eficaz"[53]. Nas palavras do referido jurista brasileiro, a *lex mercatoria* é um sistema jurídico, entendimento este contestado por muitos autores.

Esses autores, dentre eles Henri Batiffol e Loussouarn, e no Brasil, Hermes Marcelo Huck vêem, de uma forma geral, a *lex mercatoria* como um conjunto de princípios gerais e regras costumeiras referidas espontaneamente ou criadas dentro da estrutura do comércio internacional, sem referência a um sistema jurídico nacional em particular. Em resumo, consideram que o que existe na verdade são práticas contratuais internacionalmente uniformes, na qual devem ser submetidas às regras nacionais. Elas só ganham forma se determinado ordenamento permitir que isso aconteça.

Na prática, o que se vê é a localização de um contrato internacional a alguma legislação nacional, na qual um juiz deduzirá a lei aplicável. Localizar um contrato é precisamente relacioná-lo a um ordenamento jurídico.

---

[52] Para maiores informações, vide AMARAL, Ana Paula Martins. *Fontes do Direito do comércio internacional*. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 582, 9 fev. 2005. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6261>. Acesso em 08 jul. 2008

[53] STRENGER, Irineu. *Direito do Comércio Internacional e Lex Mercatoria.* São Paulo: Ltr, 1996, p. 78.

Além disso, não existe uma prática uniforme, mas várias, bem como não há uma sociedade organizada de mercadores, mas várias delas. Assim sendo, ter-se-ia uma pluralidade de direitos "mercatórios" das diferentes áreas do comércio internacional.

Sobre esse aspecto, o professor Hermes Marcelo Huck[54] faz críticas:

> Um comércio desvinculado das leis nacionais, antes de representar uma supressão de fronteiras, significa um comércio sem barreiras políticas. Os direitos nacionais impõem suas razões de ordem jurídica às relações comerciais internacionais. Um imenso mercado mundial, regulado apenas por regras autogeradas, certamente há de ignorar qualquer razão que não seja de mercado. A adoção generalizada de uma *lex mercatoria*, representará a consagração absoluta da lei do mercado despida de qualquer preocupação ou restrição de caráter jurídico nacional, ou principalmente político.

Portanto, a *lex mercatoria* não pode ser considerada uma ordem jurídica, posicionamento este que pode ser considerado mais acertado, haja vista que ela carece de organização suficiente tendo em vista que a comunidade de comerciantes não possui coesão social para criação de uma nova ordem jurídica.

Além disso, não existem contratos autônomos de qualquer legislação, e sim práticas contratuais uniformes, de âmbito mundial, no qual órgãos como a Câmara de Comércio Internacional e a UNCITRAL possuem importância por criarem ou promoverem a harmonização de regras para o comércio internacional.

Dentre as principais criações para promoção de harmonização de regras de comércio internacional, existem os INCOTERMS[55] (conhecidos como fórmulas contratuais típicas, ou contratos-tipo), as Regras e Usos Uniformes sobre Créditos

---

[54] HUCK, Hermes Marcelo. *Sentença estrangeira e lex mercatoria: horizontes e fronteiras do comércio internacional.* São Paulo: Saraiva, 1994.

[55] São verdadeiras fórmulas contratuais que foram extremamente utilizadas na prática, que, com o tempo, passaram a ser regras de âmbito internacional. São fruto do costume, da praxe internacional. Em se tratando de contratos internacionais de compra e venda de bens, enquadram-se as Definições Americanas Revisadas para o Comércio Exterior ("Revised American Foreign Trade Definitions")[55], de 1941, e os INCOTERMS, os mais famosos e os mais utilizados. Para maiores detalhes, vide BETHONICO, Cátia Cristina de Oliveira. *As fórmulas contratuais típicas utilizadas no comércio internacional*. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1823, 28 jun. 2008. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11419>.

Documentários (RUU)[56], e no caso específico das transações eletrônicas internacionais, há o GUIDEC, elaborado em 1997[57] para viabilizar, de forma segura,

---

[56] Nas transações comerciais de bens, as partes – exportador e importador – possuem algumas formas de pagamento, quais sejam: a) *Pagamento antecipado*: em regra, é feito antes do embarque da mercadoria com destino ao país do comprador; b) *Remessa sem saque*: é a que se realiza entre o exportador e importador sem a interferência de banco, no tocante a remessa de documentos; c) *Cobrança:* é a modalidade na qual os documentos são enviados via banco, e que será o responsável por cobrar o preço ao importador para que os documentos lhe sejam entregues; e d) *Carta de crédito ou crédito documentário:* quando um banco, a pedido do potencial importador, compromete-se em pagar o valor ao exportador, após este cumprir todas as cláusulas expressas na carta. É uma modalidade de pagamento que é segura tanto para o exportador quanto para o importador, pois para ambos, há a proteção jurídica desse tipo de relação comercial: Para o exportador, o pagamento é garantido, pois quem irá lhe pagar é um banco; e para o importador, o banco zela pelo cumprimento do contrato em favor de seu cliente, agindo como uma espécie de "fiscal" da transação, dando efetividade (ao fazer o pagamento), ao contrato apenas quando o exportador realizar todas as suas atribuições.

Assim, o crédito documentário é um compromisso bancário de pagamento condicionado em favor de um exportador, feito por um banco (banco emitente), por conta e ordem de um importador. O banco emitente assume o compromisso de pagar certa quantia, à vista ou a prazo, ao exportador, desde que este comprove, por meio de documentos, ter cumprido todos os termos e condições indicados no referido instrumento. Por proporcionar tantas garantias para as duas partes da transação, é muito usado no comércio internacional. E por isso, há mais de 60 anos a Câmara de Comércio Internacional regula a matéria.

O normativo "Regras e Usos Uniformes sobre Créditos Documentários (RUU)" consiste no conjunto de regras que sistematiza os usos e costumes universalmente adotados no comércio internacional, com o objetivo padronizar o funcionamento do crédito documentário. Tais regras padronizaram, em âmbito mundial, entre outras coisas: a)Um prazo máximo para entrega dos documentos pelo exportador ao banco; b) O que fazer quando houver alguma discrepância; c) Um prazo máximo para que o exportador receba o valor acordado; d) A quem o exportador deve entregar os documentos e de que forma; e) Que a carta de crédito é irrevogável, (ou não, conforme as novas regras da UCP 600); f) Que a carta de crédito pode ser enviada ao exportador pelo próprio banco que a emitiu – Banco Emitente - ou por um banco intermediário, chamado Banco Avisador; g) Que o Banco Avisador não se responsabiliza com pagamento de qualquer espécie, sendo sua única obrigação repassar a carta de crédito para o exportador, depois de verificar sua aparente autenticidade, e h) Que o exportador tem o direito de pedir um avalista para a carta de crédito, caso se sinta mais seguro com isso. E o nome do avalista é Banco Confirmador.

Os créditos documentários podem ser assinados a mão, por assinatura através de fac-símile, por assinatura perfurada, por carimbo, por um símbolo ou por qualquer método mecânico ou eletrônico de autenticação. Em 1994 foi editada a versão RUU 500 ou, em inglês, *Uniform Commercial Practices* (UCP 500). Neste documento já constavam duas referências a aspectos tecnológicos: a primeira é a possibilidade de transmissão eletrônica dos créditos documentários entre bancos, sem necessidade de confirmação por correio.

Atualmente, existe a UCP 600, que entrou em vigor em 1º julho de 2007, que trouxe algumas modificações em relação a sua antecessora, a UCP 500, quais sejam: a) O importador, que antes era chamado de Tomador, passou a ser chamado de Requerente; b) O Banco Negociador passou a ser chamado Banco Designado (este banco é aquele que paga ao exportador a pedido do Banco Emitente, sendo posteriormente reembolsado por este); e c) Todas as cartas de crédito que funcionarem sob as regras da UCP 600 são consideradas irrevogáveis. Sob as regras da UCP 500, as cartas poderiam ser definidas como revogáveis ou irrevogáveis.

No tocante ao comércio eletrônico propriamente dito, existe a eUCP. Na verdade, é uma espécie de suplemento da UCP 500, que cuida especialmente da apresentação eletrônica de documentos. Por isso, essas regras devem ser lidas em conjunto com a UCP 500, bem como com a UCP 600. Para

as transações privadas na Internet, em âmbito internacional, e os *eTerms*[58]. Tanto o GUIDEC como os *eTerms* são frutos de estudos da Câmara de Comércio

---

maiores informações, vide: <http://www.clavelink.com/bolero.php?idioma=pt>. Acesso em 28 mai. 2008; LUZ, Rodrigo. *UCP 600*. Disponível em: <http://www.pontodosconcursos.com.br/professor.asp?menu=professores&busca=&prof=76&art=3402&idpag=1>. Acesso em 09 jul. 2008; Banco Comercial Português. *Como funciona o crédito documentário?.* Disponível em: <http://www.millenniumbcp.com/ppt/Creditodocument.ppt>. Acesso em 08 jul. 2008; e Rede CICEX – Centros de Informações de Comércio Exterior. *Glossário*. Disponível em: < http://www.cicex.desenvolvimento.gov.br/sitio/glossario/?LETRA=C>. Acesso em 08 jul. 2008.

[57] O comércio eletrônico pode encontrar alguns obstáculos, dentre eles: a) A confiança das partes em relação às normas aceitas em um lugar que podem não ser aceitas em outros locais; e b) Questões de segurança na grande rede fazem toda a diferença para quem quer ter garantia de que contrata com a pessoa que acredita ser, sem fraudes, o que no caso da internet, torna-se difícil determinar a honestidade e integridade de um parceiro de negócios.

Por tais razões, a Câmara de Comércio Internacional desenvolveu, em 1995, a primeira versão do GUIDEC (*General Usage for International Digitally Ensured Commerce*), que são verdadeiras orientações específicas para garantir a idoneidade das transações digitais oriundas da grande rede de computadores. O GUIDEC regula o uso de criptografia de chave pública e assinaturas digitais e o papel de uma terceira parte de confiança (uma entidade certificadora).

Uma segunda versão foi publicada posteriormente, em 2001, o GUIDEC II, que se destina a promover, à comunidade empresarial, regras relacionadas às técnicas de utilização do comércio eletrônico, bem como inclui o potencial uso de novas tecnologias, como a biometria, no estabelecimento de confiança em operações digitais, e a tomada de conhecimento do desenvolvimento político, apontadas em especial pelas Diretrizes da União Européia e, em especial, pelas Leis modelo da UNCITRAL.

O principal objetivo do GUIDEC II é estabelecer um quadro geral para a autenticação digital de mensagens, com base em legislação e as práticas existentes nos diversos sistemas jurídicos. Dessa forma, o GUIDEC II fornece uma explicação detalhada dos princípios, nomeadamente no que se referem ao sistema de informação sobre questões de segurança, chaves criptográficas públicas biométricas, dentre outros. Também fornece recomendações práticas relativas à autenticação segura e processamento de informação digital.

Para maiores informações, vide: Introdução à Biometria: < http://www.infowester.com/biometria.php>. Acesso em 22 jul. 2008; GUIDEC no site da CCI, disponível em: <http://www.iccwbo.org/guidec2.htm>.

[58] A Câmara de Comércio Internacional criou, em 2004, os *eTerms*, em resposta aos desafios e oportunidades através das novas tecnologias que dão forma prática empresarial. A concepção deles também teve o intuito de reforçar a segurança jurídica dos contratos efetuados por via eletrônica.

Quando as partes estipulam em seus contratos os *eTerms* 2004, elas tornam claro para os árbitros e juízes (devidamente estipulados no contrato) que a disputa não tem subsídio nos meios técnicos em que foi contraído, qual seja, o eletrônico.

Os *eTerms* são formados por dois artigos, com alguns tópicos, que expressam os valores da Lei Modelo da UNCITRAL sobre Comércio Eletrônico de 1996, qual seja, a não discriminação de documentos eletrônicos e, dá validade jurídica às transações por meios eletrônicos.

O artigo 1, denominado Acordo de *E-commerce*, expõe que as partes do acordo concordam: a) Que o uso de mensagens eletrônicas é válido e executório, bem como cria direitos e obrigações entre eles; b) Na medida do permitido nos termos da legislação aplicável, as mensagens eletrônicas devem ser admitidas como meio de prova, desde que tais mensagens eletrônicas sejam enviadas para em endereços e em formatos designados, expressa ou tacitamente, pelo destinatário; e c) As partes não podem impugnar a validade de qualquer comunicação ou acordo entre eles, unicamente com o fundamento da utilização dos meios eletrônicos.

O artigo 2, mais técnico, expõe as regras de expedição e recepção da mensagem, para fins de validade jurídica. Assim, uma mensagem é considerada expedida ou enviada quando entrar em um sistema de informação fora do controle do remetente (tópico 2.1(a)); e considerada recebida no momento em que entra um sistema de informação designado pelo destinatário (tópico 2.1 (b)).

Internacional. Há também o Projeto BOLERO[59], criado na Inglaterra e que a cada dia ganha espaço.

Pode-se falar em *leis modelo* como fontes do comércio eletrônico. Aliás, elas tomaram a dianteira no movimento legislativo internacional sobre o tema do comércio eletrônico e a validade jurídica dos atos praticados na grande rede de computadores.

Uma lei modelo é, em essência, um documento criado e oferecido por uma organização internacional com o intuito de harmonizar e padronizar legislações ao redor do mundo.

Além disso, quando uma mensagem eletrônica é enviada para um sistema de informação que não seja designado pelo destinatário, a mensagem eletrônica é considerada como recebida no momento em que o destinatário tenha conhecimento da mensagem (tópico 2.2). E para dar validade a qualquer contrato com fundamento nos *eTerms*, uma mensagem eletrônica é considerada expedida ou enviada no local onde o remetente tem seu lugar de negócio e é considerada recebida no lugar onde o destinatário tem o seu lugar de negócio (tópico 2.3).

Para as partes, os *eTerms* 2004 passam a ser uma ferramenta contratual muito interessante, pois aqueles fornecem, com dois artigos curtos, regras fáceis de serem integradas em seus contratos, deixando claro que as partes possuem a intenção de concordar com um contrato vinculativo eletrônico.

Além disso, essas regras não afetam o objeto do contrato, e apenas facilitam os procedimentos e à utilização de meios eletrônicos na celebração de um contrato. Os *eTerms* podem ser usados em qualquer contrato para a venda ou alienação de bens, direitos ou serviços.

Para maiores informações, vide os artigos na íntegra no portal da Câmara de Comércio Internacional: <http://www.iccwbo.org/policy/law/id3668/index.html>. Acesso em 10 jul. 2008.

[59] Pensando na evolução da grande rede, e as benesses para o comércio internacional, o BOLERO foi criado em 1999 na Inglaterra e, na definição do próprio projeto, "é uma plataforma segura neutra que permite negociar *paperless* entre compradores, *sellers*, e seus sócios do serviço e do banco da logística. Nossas soluções integram as correntes de fonte físicas e financeiras, fornecendo a visibilidade, a previsibilidade, a exatidão e a segurança. Isto entrega melhorias em eficiências operacionais e reduções no capital de funcionamento."

O BOLERO foi projetado para tirar o papel do processo que envolve as transações de comércio internacionais. O projeto Bolero.net, em Londres é um investimento conjunto de empresas de logística, navegação e agentes financeiros. Este projeto ainda está em fase primária, mas visa desenvolver e transmitir os documentos relativos às exportações por meio eletrônico.

O sistema BOLERO finge substituir documentos de papel por mensagens eletrônicas seguras que são trocadas pela Internet entre as partes, e tudo que subscrevem, e é encadernado pelo denominado 'Regra Livro', que fica no centro do sistema.

Assim o sistema BOLERO provê uma plataforma de infra-estrutura que permite todos os usuários a enviar informação a outros usuários dentro de um sistema confidencial e de maneira incorrupta, usando a criptografia de dados e a assinatura digital. É dessa maneira que o Bolero pretende unir todos os participantes na cadeia de comércio internacional, pois seu sistema "tem alcance global e possibilita a comunicação entre os *players* do Comércio Exterior de qualquer parte do mundo".

Para maiores informações, vide Nota fiscal eletrônica ou NF-e. Para maiores informações, vide <*http://www.tecnocracia.com.br/arquivos/paperless_a_nf-e#more-13*> e site oficial do projeto BOLERO: <http://www.bolero.net>.

Em outras palavras, é uma proposta de lei ou de regras para que os países criem suas próprias leis, mas que as mesmas tenham caráter harmônico, padronizado, refletindo um pensamento ou doutrina comum. Por isso, leis modelo não são como tratados, pois não vinculam os Estados.

Para o comércio eletrônico internacional, as leis modelo se tornaram fundamentais para estudar mecanismos que acarretassem soluções jurídicas para as transações oriundas dos meios eletrônicos. Até o momento existem duas que foram criadas pela UNCITRAL: a Lei Modelo sobre Comércio Eletrônico, de 1996, e a Lei Modelo sobre Firmas Eletrônicas, de 2001.

Em ambas são visíveis o sentido de buscar a elaboração de regras harmônicas, e de fácil inserção nas legislações nacionais. Juntas são verdadeiros marcos jurídicos internacionais sobre o tema do comércio eletrônico.

2.1.2 A lei modelo da UNCITRAL sobre Comércio Eletrônico, de 1996

Os princípios que a fundamentam[60] também são importantes para que os Estados, seus legisladores e os usuários do comércio eletrônico possam encontrar soluções contratuais adequadas para superar determinados obstáculos jurídicos que porventura apareçam. E seus objetivos[61], em resumo, são:

a) Facilitar o comércio eletrônico no interior e além das fronteiras nacionais;

b) Convalidar as operações efetuadas por meio das novas tecnologias da informação;

c) Fomentar e estimular a aplicação de novas tecnologias da informação; e

---

[60] Em especial, os princípios são os de direito comercial, como o princípio da autonomia da vontade, além de princípios novos, como o princípio da equivalência funcional, base jurídica da Lei Modelo da UNCITRAL de 1996.

[61] Guia Para a Incorporação ao Direito Interno da Lei Modelo da UNCITRAL sobre Comércio Eletrônico. Item 43. *In:* MISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES (Org.). Lei Modelo da UNCITRAL sobre Comércio Eletrônico (1996) com guia para sua Incorporação ao Direito Interno, 1996. Disponível em: <http://www.dct.mre.gov.br/e-commerce/seminario_e-commerce_lei.htm>. Acesso em 22 fev. 2006.

d) Promover a uniformidade do direito aplicável na matéria.

Para isso, a UNCITRAL, por meio da Lei Modelo, procurou reestruturar conceitos para eliminar obstáculos desnecessários ocasionados ao comércio internacional pelas insuficiências e divergências do direito interno que afetavam esse comércio.

A importância da Lei Modelo reside não só no fato de legislar acerca do comércio eletrônico, mas em mostrar o quão é fundamental garantir o valor probante dos documentos eletrônicos em um mundo em que a cada dia depende do comércio eletrônico.

Ela oferece aos países um texto normativo exemplar para a avaliação e modernização de alguns aspectos de sua própria normativa legal e de suas práticas contratuais relativas ao emprego da informática e demais técnicas de comunicação modernas nas relações comerciais.

Seu objetivo, portanto, é ajudar, de maneira efetiva, a todos os Estados a produzir legislação concernente ao tema do comércio que não mais se baseia no uso do papel.

2.1.2.a Aplicação da Lei Modelo

A Lei Modelo é aplicável a todos os tipos de mensagens de dados que possam ser geradas, arquivadas, ou que possam servir na comunicação entre as pessoas durante uma negociação pela grande rede. Ainda, nada impede ao Estado que, adotando-a, amplie seu alcance, não a limitando apenas ao comércio eletrônico.

Sua abrangência não se situa somente a reger situações baseadas nas atuais técnicas de comunicação, mas seu intento é acomodar todos os avanços tecnológicos previsíveis. Sua influência é visível nos mais variados regulamentos sobre o comércio eletrônico já criados em muitos países, como a Argentina, Alemanha, Itália, Espanha, dentre outros.

A UNCITRAL admitiu que o maior obstáculo para o desenvolvimento do comércio eletrônico é a exigência, por parte das legislações do mundo todo, da documentação impressa ou escrita em papel.

Vencendo tal obstáculo, a Lei Modelo apenas expõe, conforme seu Guia de Incorporação[62], qual maneira um ordenamento pode se valer de suas regras para incorporá-las a suas leis.

2.1.2.b Estrutura da Lei Modelo

A Lei Modelo possui 17 artigos, sendo separada em duas partes distintas. A primeira parte chamada de “Comércio eletrônico em geral”, possui 3 capítulos: o primeiro dispõe sobre âmbito de aplicação, definições importantes do comércio eletrônico (mensagem eletrônica, intercâmbio eletrônico de dados (EDI), remetente de uma mensagem, destinatário de uma mensagem, intermediário, sistema de informação), interpretação e alteração mediante acordo.

O segundo capítulo da primeira parte aborda a aplicação de requisitos legais às mensagens de dados, ou seja, trata do propósito central da lei, desde o reconhecimento jurídico das mensagens de dados, mas também seus requisitos para tal.

Já o capítulo III dispõe sobre a comunicação de mensagens de dados, tratando da formação e validade dos contratos, reconhecimento, pelas partes das mensagens de dados, aviso de recebimento, e tempo e lugar de despacho e recebimento das mensagens de dados.

A segunda parte da Lei Modelo cuida do “Comércio eletrônico em áreas específicas”, tratando do transporte de mercadorias, considerado este muito importante no cenário internacional. A preocupação da UNCITRAL foi dar validade jurídica aos documentos gerados por meio eletrônico.

---

[62] A Lei Modelo da UNCITRAL sobre Comércio Eletrônico de 1996 possui um Guia para a sua Incorporação ao Direito Interno, que facilita aos legisladores dos países que quiserem adotar suas prerrogativas, no qual expõe motivos e fórmulas de elaborar regras internas que permitam a validade jurídica dos registros eletrônicos.

2.1.2.c Conceitos e princípios da Lei Modelo

O âmbito de aplicação da Lei Modelo abrange qualquer tipo de informação que se encontre na forma de mensagem eletrônica de dados usada em atividades comerciais, ou de forma simples, o comércio eletrônico.[63]

A Lei Modelo dispõe muitas definições[64] importantes para o comércio eletrônico, que unidas, ajudam na sua melhor compreensão e demonstram sua relevância:

1) *Mensagem de dados*: é a informação gerada, enviada, recebida ou arquivada eletronicamente, por meio óptico ou por meios similares incluindo, dentre outros, o intercâmbio eletrônico de dados (EDI), correio eletrônico (*e-mail*), telegrama, telex e fax;

2) *Intercâmbio eletrônico de dados (Electronic Data Interchange – EDI):* é a transferência eletrônica de computador para computador de informações estruturadas de acordo com um padrão estabelecido para tal fim;

3) *Remetente* de uma mensagem eletrônica é a pessoa pela qual, ou em cujo nome, a referida mensagem eletrônica seja enviada ou gerada antes de seu armazenamento, caso este se efetue, mas não quem atue como intermediário em relação a esta mensagem eletrônica;

4) *Destinatário* de uma mensagem eletrônica é a pessoa designada pelo remetente pra receber a mensagem eletrônica, mas não quem atue como intermediário em relação a esta mensagem eletrônica;

5) *Intermediário*, com respeito a uma mensagem eletrônica particular, é a pessoa que em nome de outrem envia, recebe ou armazena esta mensagem

---

[63] Artigo 1 do Capítulo 1 da Lei Modelo da UNCITRAL. In: MISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES (Org.). *Lei Modelo da UNCITRAL sobre Comércio Eletrônico (1996) com guia para sua Incorporação ao Direito Interno,* 1996. *In:* <http://www.dct.mre.gov.br/e-commerce/seminario_e-commerce_lei.htm>. Acesso em 22 fev. 2006.

[64] Artigo 2 do Capítulo 1 da Lei Modelo da UNCITRAL. Idem.

eletrônica ou preste outros serviços com relação a esta mensagem; pode ser, por exemplo, a entidade certificadora[65];

6) *Sistema de informação* é um sistema para geração, envio, recepção, armazenamento ou outra forma de processamento de mensagens eletrônicas; podem ser os servidores de acesso à Internet.

Por cuidar do comércio internacional, o princípio da autonomia da vontade, fundamental para o direito contratual, encontra-se presente:

> Artigo 4 – Alteração mediante acordo
>
> 1) Salvo disposição em contrário, nas relações entre as partes que gerem, enviem, recebam, armazene ou de qualquer outro modo processem mensagens eletrônicas, as disposições do Capítulo III[66] poderão ser alteradas mediante comum acordo.
>
> 2) o parágrafo 1º não afeta nenhum direito de que gozem as partes para modificar, mediante comum acordo, qualquer das regras jurídicas à quais se faça referência nas disposições contidas no capítulo II.

A Lei Modelo é de caráter internacional, e por isso, importante lembrar que, em se tratando de contratos internacionais, a legislação brasileira não permite às partes escolher qual legislação deverá reger o contrato celebrado, pois ela impõe que o contrato deve ser regido pela legislação do local da celebração do contrato[67].

Além do princípio da autonomia da vontade, encontra-se presente na Lei Modelo de 1996, no capítulo II, o mais importante princípio jurídico par ao comércio eletrônico: o princípio da equivalência funcional, que dispõe sobre o tratamento igualitário entre as mensagens eletrônicas em relação às mensagens convencionais, bem como da

---

[65] Uma Entidade Certificadora é responsável pela emissão de certificados digitais utilizados para identificar comunidades de indivíduos, sistemas, ou outras entidades que utilizem meios ligados a redes informáticas. Disponível em: < http://www.multicert.com/pergunta2.htm >, acesso em 18 fev. 2008. Interessante mencionar a iniciativa brasileira nesse sentido: a criação, em 2001, pela Medida Provisória 2.200-2, da chamada ICP-Brasil (Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira), permitindo a certificação digital de documentos eletrônicos gerados por meios de mensagens eletrônicas.

[66] O Capítulo III trata da Comunicação de mensagens de dados, que originam os contratos eletrônicos, e, portanto, prima pela valorização jurídica dessas mensagens.

[67] Artigo 9º, Lei de Introdução ao Código Civil.

aplicação de requisitos legais a mensagens de dados, baseando-se nos princípios gerais dos contratos e no princípio da equivalência funcional.

O capítulo III, por sua vez, fundamentado no princípio da equivalência funcional, trata da comunicação de mensagem de dados na formação e validade dos contratos.

2.1.3 A Lei Modelo da UNCITRAL sobre as Firmas Eletrônicas, de 2001

A Lei Modelo da UNCITRAL sobre as Firmas Eletrônicas, ou assinaturas digitais foi elaborada em razão do aumento do emprego das técnicas de autenticação eletrônica em substituição às firmas manuscritas e outros procedimentos tradicionais de autenticação.

Porém, essas novas técnicas de autenticação estavam gerando incertezas jurídicas, fazendo-se necessário a criação de um marco jurídico, como foi com a Lei Modelo sobre Comércio Eletrônico, sobre o tema.

A Lei Modelo sobre Firmas Eletrônicas é fundamentada no artigo 7 da Lei Modelo de 1996, e oferece uma série de normas práticas para comprovar a credibilidade técnica nas assinaturas digitais.

A finalidade é melhorar o entendimento das assinaturas eletrônicas e a segurança proporcionada por determinadas técnicas de criação dessas assinaturas, usando, para tanto, a criptografia.

Há também o estabelecimento de flexibilidade nas normas básicas de conduta para as diversas partes que podem participar do emprego das assinaturas digitais (os firmantes, terceiros que atuem confiando no certificado e prestadores de serviços de certificados):

> *Los objetivos de la Ley Modelo [sobre Firmas Electrónicas], entre los que figuran el de permitir o facilitar el empleo de firmas electrónicas y el de conceder igualdad de trato a los usuarios de documentación consignada sobre papel y a los de información consignada en*

> *soporte informático, son fundamentales para promover la economía y la eficiencia del comercio internacional.*[68]

Possui uma estrutura na qual há definições importantes para o tema, como firma eletrônica, certificado, mensagem de dados, dentre outros[69]; esclarece sobre a igualdade de tratamento das firmas eletrônicas em relação às manuscritas[70], desde que assegure que as partes estão, de fato, acordando com as pessoas que acreditam ser[71], bem como os meios técnicos aplicados garantam a inalterabilidade (ou originalidade) do documento referente a tal acordo.

Ainda, trata da certificação eletrônica e da prestação de tais serviços[72], tudo de forma abrangente para que qualquer ordenamento jurídico possa adaptar suas

---

[68] *Ley Modelo de la CNUDMI sobre las Firmas Electrónicas (2001). Guía para la incorporación de la Ley Modelo de la CNUDMI. Capítulo I. Introducción a la Ley Modelo - I. Finalidad y origen de la Ley Modelo, parágrafo 5.* Disponível em: <http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/electcom/ml-elecsig-s.pdf>. Acesso em 18 jan. 2008.

[69] *Ley Modelo de la CNUDMI sobre las Firmas Electrónicas (2001). Artículo 2.* Disponível em: <http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/electcom/ml-elecsig-s.pdf>. Acesso em 18 jan. 2008.

[70] Parágrafo 1 do artigo 1 da *Ley Modelo de la CNUDMI sobre las Firmas Electrónicas (2001). Artículo 6.* Disponível em: <http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/electcom/ml-elecsig-s.pdf>. Acesso em 18 jan. 2008

[71] **"***Artículo 6. Cumplimiento del requisito de firma*
3. La firma electrónica se considerará fiable a los efectos del cumplimiento del requisito a que se refiere el párrafo 1 si:
a) los datos de creación de la firma, en el contexto en que son utilizados, corresponden exclusivamente al firmante;
b) los datos de creación de la firma estaban, en el momento de la firma, bajo el control exclusivo del firmante;
c) es posible detectar cualquier alteración de la firma electrónica hecha después del momento de la firma; y
d) cuando uno de los objetivos del requisito legal de firma consista en dar seguridades en cuanto a la integridad de la información a que corresponde, es posible detectar cualquier alteración de esa información hecha después del momento de la firma." In: *Ley Modelo de la CNUDMI sobre las Firmas Electrónicas (2001). Artículo 6.* Disponível em: <http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/electcom/ml-elecsig-s.pdf>. Acesso em 18 jan. 2008

[72] Artigos 9, 10 e 11 da Lei Modelo sobre Firmas Eletrônicas:

"*Artículo 9. Proceder del prestador de servicios de certificación*
1. Cuando un prestador de servicios de certificación preste servicios para apoyar una firma electrónica que pueda utilizarse como firma con efectos jurídicos, ese prestador de servicios de certificación deberá:
a) actuar de conformidad con las declaraciones que haga respecto de sus normas y prácticas;
b) actuar con diligencia razonable para cerciorarse de que todas las declaraciones importantes que haya hecho en relación con el ciclo vital del certificado o que estén consignadas en él son exactas y cabales;

regras no sentido de permitir o uso de tais técnicas e dessas assinaturas e certificados digitais, chegando ao ponto de tratar do reconhecimento destes em caráter internacional[73].

---

c) proporcionar a la parte que confía en el certificado medios razonablemente accesibles que permitan a ésta determinar mediante el certificado:
i) la identidad del prestador de servicios de certificación;
ii) que el firmante nombrado en el certificado tenía bajo su control los datos de creación de la firma en el momento en que se expidió el certificado;
iii) que los datos de creación de la firma eran válidos en la fecha en que se expidió el certificado o antes de ella;
d) proporcionar a la parte que confía en el certificado medios razonablemente accesibles que, cuando proceda, permitan a ésta determinar mediante el certificado o de otra manera:
i) el método utilizado para comprobar la identidad del firmante;
ii) cualquier limitación de los fines o del valor respecto de los cuales puedan utilizarse los datos de creación de la firma o el certificado;
iii) si los datos de creación de la firma son válidos y no están en entredicho;
iv) cualquier limitación del alcance o del grado de responsabilidad que haya establecido el prestador de servicios de certificación;
v) si existe un medio para que el firmante dé aviso de que los datos de creación de la firma están en entredicho, conforme a lo dispuesto en el apartado b) del párrafo 1 del artículo 8 de la presente Ley;
vi) si se ofrece un servicio para revocar oportunamente el certificado;
e) cuando se ofrezcan servicios conforme al inciso v) del apartado d),proporcionar un medio para que el firmante dé aviso conforme al apartado b) del párrafo 1 del artículo 8 de la presente Ley y, cuando se ofrezcan servicios en virtud del inciso vi) del apartado d), cerciorarse de que existe un servicio para revocar oportunamente el certificado;
f) utilizar, al prestar sus servicios, sistemas, procedimientos y recursos humanos fiables.
2. Serán de cargo del prestador de servicios de certificación las consecuencias jurídicas que entrañe el hecho de no haber cumplido los requisitos enunciados en el párrafo 1.

Artículo 10. Fiabilidad
A los efectos del apartado f) del párrafo 1 del artículo 9, para determinar si los sistemas, procedimientos o recursos humanos utilizados por un prestador de servicios de certificación son fiables, y en qué medida lo son, podrán tenerse en cuenta los factores siguientes:
a) los recursos humanos y financieros, incluida la existencia de activos;
b) la calidad de los sistemas de equipo y programas informáticos;
c) los procedimientos para la tramitación del certificado y las solicitudes de certificados, y la conservación de registros;
d) la disponibilidad de información para los firmantes nombrados en el certificado y para las partes que confíen en éste;
e) la periodicidad y el alcance de la auditoría realizada por un órgano independiente;
f) la existencia de una declaración del Estado, de un órgano de acreditación o del prestador de servicios de certificación respecto del cumplimiento o la existencia de los factores que anteceden; o
g) cualesquiera otros factores pertinentes.

Artículo 11. Proceder de la parte que confía en el certificado
Serán de cargo de la parte que confía en el certificado las consecuencias jurídicas que entrañe el hecho de que no haya tomado medidas razonables para:
a) verificar la fiabilidad de la firma electrónica; o
b) cuando la firma electrónica esté refrendada por un certificado:
i) verificar la validez, suspensión o revocación del certificado; y
ii) tener en cuenta cualquier limitación en relación con el certificado." In: *Ley Modelo de la CNUDMI sobre las Firmas Electrónicas (2001).* Disponível em: <http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/electcom/ml-elecsig-s.pdf>. Acesso em 18 jan. 2008.

[73] "*Artículo 12. Reconocimiento de certificados extranjeros y de firmas electrónicas extranjeras*
1. Al determinar si un certificado o una firma electrónica producen efectos jurídicos, o en qué medida los producen, no se tomará en consideración:

A Lei Modelo sobre Firmas Eletrônicas baseia-se no princípio da equivalência funcional da Lei Modelo de 1996, conforme expressa o artigo 6:

> *Artículo 6. Cumplimiento del requisito de firma*
> *1. Cuando la ley exija la firma de una persona, ese requisito quedará cumplido en relación con un mensaje de datos si se utiliza una firma electrónica que, a la luz de todas las circunstancias del caso, incluido cualquier acuerdo aplicable, sea fiable y resulte igualmente apropiada para los fines con los cuales se generó o comunicó ese mensaje*.[74]

Por isso, o princípio da equivalência funcional é essencial para interpretar essas Leis Modelo, bem como pode ser considerado um conceito basilar para o entendimento da validade jurídica dos contratos eletrônicos.

2.2 Fontes Nacionais

Nosso país, embora reconheça a validade jurídica dos documentos eletrônicos, medida essa que se deu por meio da MP 2200-2/2001, que é o instrumento legislativo mais importante até o presente momento, tem um longo caminho a percorrer para legitimar as transações eletrônicas e a força probante dos documentos eletrônicos.

---

a) el lugar en que se haya expedido el certificado o en que se haya creado o utilizado la firma electrónica; ni
b) el lugar en que se encuentre el establecimiento del expedidor o del firmante.
*2. Todo certificado expedido fuera [*del Estado promulgante*] producirá los mismos efectos jurídicos en [*el Estado promulgante*] que todo certificado expedido en [*el Estado promulgante*] si presenta un grado de fiabilidad sustancialmente equivalente.*
*3. Toda firma electrónica creada o utilizada fuera [*del Estado promulgante*] producirá los mismos efectos jurídicos en [*el Estado promulgante*] que toda firma electrónica creada o utilizada en [*el Estado promulgante*] si presenta un grado de fiabilidad sustancialmente equivalente.*
4. A efectos de determinar si un certificado o una firma electrónica presentan un grado de fiabilidad sustancialmente equivalente para los fines del párrafo 2, o del párrafo 3, se tomarán en consideración las normas internacionales reconocidas y cualquier otro factor pertinente.
5. Cuando, sin perjuicio de lo dispuesto en los párrafos 2, 3 y 4, las partes acuerden entre sí la utilización de determinados tipos de firmas electrónicas o certificados, se reconocerá que ese acuerdo es suficiente a efectos del reconocimiento transfronterizo, salvo que el acuerdo no sea válido o eficaz conforme al derecho aplicable". In: *Ley Modelo de la CNUDMI sobre las Firmas Electrónicas (2001)*. Artículo 6. Disponível em: <http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/electcom/ml-elecsig-s.pdf>. Acesso em 18 jan. 2008.

[74] *Ley Modelo de la CNUDMI sobre las Firmas Electrónicas (2001). Artículo 6.* Disponível em: <http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/electcom/ml-elecsig-s.pdf>. Acesso em 18 jan. 2008.

2.2.1 A Medida Provisória nº 2200-2 de 2001

Em 2001, o Brasil deu seu primeiro grande passo rumo ao reconhecimento jurídico dos documentos eletrônicos, garantindo por meio dessa medida legislativa a autenticidade e a integridade dos documentos eletrônicos através da sistemática da criptografia assimétrica.

Foi no referido ano que foi instituída a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira, também conhecida como ICP-Brasil[75], que nada mais é que um conjunto de entidades, padrões técnicos e regulamentos, elaborados para suportar um sistema criptográfico com base em certificados digitais.

A ICP-Brasil define certificado digital como

> documento eletrônico, assinado digitalmente por uma terceira parte confiável, que associa uma entidade (pessoa, processo, servidor) a uma chave pública. Um certificado digital contém os dados de seu titular, tais como: nome, e-mail, CPF, chave pública, nome e assinatura da Autoridade Certificadora que o emitiu.[76]

Assim, o nosso país iniciou um processo legislativo de proteção e regulamentação sobre a movimentação de dados por meio eletrônico, em especial o comércio eletrônico, nacional ou internacional, para garantir maior segurança em transações desta natureza.

A criação foi importante para proporcionar, jurídica e tecnicamente, maior segurança nas transações eletrônicas e incentivar a utilização da Internet como meio para a realização de negócios.

A MP 2200-2 regulamenta os órgãos governamentais e empresas privadas que atuam na certificação. Para isso, foi criada a Infra-estrutura de Chaves Públicas (ICP-Brasil), que é composta por uma autoridade gestora de políticas e pela cadeia

---

[75] Para maiores informações, vide < https://www.icpbrasil.gov.br/>.

[76] Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileiras – ICP-Brasil. Disponível em: < https://www.icpbrasil.gov.br/apresentacao>. Acesso em 29 abr. 2008.

de autoridades certificadoras, que são a autoridade raiz (AR), as certificadoras (AC) e as de registro (AR).

A autoridade certificadora raiz é o Instituto Nacional de Tecnologia da Informação (ITI), que é uma autarquia responsável pela fiscalização e pode aplicar sanções e penalidades em forma de lei. É também a Autoridade Certificadora Raiz que emite, expede, distribui, revoga e gerencia os certificados de uma Autoridade Certificadora.

As autoridades certificadoras têm como atribuição emitir os certificados para as autoridades de registro (AR), que fazem o atendimento ao público em geral. Na prática, quer dizer que tudo é gerenciado pelo ICP e, conseqüentemente, pelo governo federal.

A Medida Provisória nº 2200-2, de 24 de agosto de 2001 ainda se encontra em vigor[77]. O artigo 62[78] da Constituição Federal dispõe, em seu parágrafo 3º, que as medidas provisórias perderão a eficácia, desde a edição, se não convertidas em lei no prazo de sessenta dias, prorrogáveis por igual período.

Ocorre que as disposições constitucionais, decorrentes da Emenda Constitucional nº 32 são aplicáveis apenas às medidas provisórias editadas após sua entrada em vigor, ou seja, após 11 de setembro de 2001.

Isso porque, conforme o Artigo 2º da EC nº 32,

> As medidas provisórias editadas em data anterior à da publicação desta emenda continuam em vigor até que medida provisória ulterior

---

[77] Para maiores informações, vide PARENTONI, Leonardo Netto. A regulamentação legal do documento eletrônico no Brasil. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 772, 14 ago. 2005. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7154>. Acesso em: 23 jul. 2008.

[78] "Art. 62. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional.
(...)
3º. As medidas provisórias, ressalvado o disposto nos §§ 11 e 12 perderão sua eficácia, desde a edição, se não forem convertidas em lei no prazo de sessenta dias, prorrogável, nos termos do § 7º, uma vez por igual período, devendo o Congresso Nacional disciplinar, por decreto legislativo, as relações jurídicas delas decorrentes." Artigo 62 da Constituição Federal. com texto alterado pela Medida Provisória nº 32. In: Emenda Constitucional nº 32, de 11 de setembro de 2001. *Altera dispositivos dos arts. 48, 57, 61, 62, 64, 66, 84, 88 e 246 da Constituição Federal, e dá outras providências.* Disponível em: <>. Acesso em 28 jul. 2008.

> as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional[79].

Assim sendo, a MP 2.200-2/2001 encontra-se em vigor, sem a necessidade de conversão em lei, e segue como sendo a única medida legislativa nacional sobre o tema do comércio eletrônico, sem nada dispor ainda sobre a assinatura digital, e a validade jurídica dos documentos eletrônicos.

2.2.2 Projeto de Lei nº 4906-A de 2001

Considerado o principal projeto de lei que espera tramitação no Senado, sua fonte inspiradora é a Lei Modelo da UNCITRAL sobre Comércio Eletrônico, de 1996.

Ele dispõe sobre o valor probante do documento eletrônico e da assinatura digital, regula a certificação digital e institui normas para as transações de comércio eletrônico.

Anteriormente a ele, outros projetos foram alvos de tramitação pelo nosso legislativo. O PL nº 1483/1999 pretendeu instituir a fatura eletrônica e a assinatura digital nas transações de comércio eletrônico à proposta[80]. Em seguida surgiu o PL nº 1589/1999 que também trata do comércio eletrônico, com atenção especial para a validade jurídica do documento eletrônico e da assinatura digital. Ambos foram de iniciativa da Câmara dos Deputados, e todos apensados ao PL nº 4906-A/2001, que é sistematizado em nove títulos, da seguinte forma:

a) *Disposições Gerais (Título I):* limita seu âmbito de aplicação, qual seja, o comércio eletrônico, o valor probante dos documentos eletrônicos, e a assinatura digital no território brasileiro;

---

[79] Emenda Constitucional nº 32, de 11 de setembro de 2001. *Altera dispositivos dos arts. 48, 57, 61, 62, 64, 66, 84, 88 e 246 da Constituição Federal, e dá outras providências.* Disponível em: <>. Acesso em 28 jul. 2008.

[80] LAWAND, Jorge José. *Teoria Geral dos Contratos Eletrônicos.* 1ª edição. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2003, p.62.

b) *Comércio Eletrônico (Título II):* disposições gerais acerca do tema, como a oferta da contratação eletrônica, da contratação eletrônica em si, dos intermediários (fornecedores de serviço de conexão ou de transmissão de informações), e de normas de defesa e proteção do consumidor;

c) *Documentos Eletrônicos (Título III):* trata da eficácia jurídica dos documentos eletrônicos, considerando "original o documento eletrônico assinado pelo seu autor mediante sistema criptográfico de chave pública"[81], bem como trata da falsidade de documentos eletrônicos[82];

d) *Certificados Eletrônicos (Título IV):* define a certificação eletrônica privada e delimita a certificação eletrônica pública (desde a certificação de autenticidade de chaves públicas, revogação de certificados eletrônicos e da autenticação eletrônica);

e) *Autoridades Competentes (Título V):* define as atribuições do Poder Judiciário (como órgão responsável por: autorizar os tabeliães a exercerem atividade de certificação eletrônica; por regulamentar o exercício das atividades de certificação; fiscalizar o cumprimento do disposto do PL; e impor as penalidades administrativas cabíveis), e do Ministério da Ciência e Tecnologia (órgão responsável por regulamentar os aspectos técnicos da atividade de certificação eletrônica pelos tabeliães; por emitir parecer técnico sobre solicitação de tabelião para o exercício de atividade de certificação eletrônica; e por emitir certificados para chaves de assinatura a serem utilizadas pelos tabeliães, dentre outras);

---

[81] Artigo 14 do Projeto de Lei nº 4906-A de 26 de setembro de 2001. *Dispõe sobre o comércio eletrônico, tendo parecer da Comissão Especial, pela constitucionalidade, juridicidade, boa técnica legislativa e, no mérito, pela aprovação, deste e dos de nºs 1483/99 e 1589/99, apensados com substitutivo*. Disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/dc_20.asp?selCodColecaoCsv=D&Datain=27/9/2001&txpagina=46285&altura=700&largura=800>, p. 391-400. Acesso em 30 abr. 2008.

[82] Artigo 21 do Projeto de Lei nº 4906-A de 26 de setembro de 2001. *Dispõe sobre o comércio eletrônico, tendo parecer da Comissão Especial, pela constitucionalidade, juridicidade, boa técnica legislativa e, no mérito, pela aprovação, deste e dos de nºs 1483/99 e 1589/99, apensados com substitutivo*. Disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/dc_20.asp?selCodColecaoCsv=D&Datain=27/9/2001&txpagina=46285&altura=700&largura=800>, p. 391-400. Acesso em 30 abr. 2008.

f) *Sanções Administrativas (Título VI):* imposição de sanções administrativas às infrações estabelecidas nos títulos IV e V;

g) *Sanções Penais (Título VII):* equiparação ao crime de falsificação de papéis públicos, a falsificação ou alteração de certificado eletrônica público, bem como a falsificação, no todo ou em parte de documento eletrônico verdadeiro, e demais formas de falsificação de documento particular, atribuindo como sanção as penalidades previstas no Código Penal brasileiro;

h) *Disposições Gerais (Título VIII):* assegura validade às certificações estrangeiras de assinatura digital por certificadoras cuja sede seja em país que mantenha acordo internacional com o Brasil sobre o tema, e possibilita a aplicação da arbitragem para a solução de litígios pertinentes ao comércio eletrônico;

i) *Disposições Finais (Título IX):* estipula um prazo de 90 dias para a regulamentação da lei.

Esse projeto foi criado para zelar pelos contratos oriundos da Internet e para alavancar o comércio eletrônico como um todo, levando em consideração o seu rápido avanço no território brasileiro, bem como é evidente a intenção de uniformizar a norma jurídica nacional com as de outros países, fortalecendo a globalização da economia[83]. Por esse motivo, é um instrumento normativo bastante esperado para aprovação e ser, finalmente, transformado em lei.

2.2.3 Projeto de Lei nº 7316 de 2002

Foi elaborado para tratar de forma abrangente a questão da assinatura digital e da prestação de serviços de certificação eletrônica.

Possui muitos conceitos importantes para o comércio eletrônico, quais sejam: assinatura eletrônica, assinatura eletrônica avançada (assinatura digital), chave de

---

[83] LAWAND, Jorge José. *Teoria Geral dos Contratos Eletrônicos.* 1ª edição. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2003, p. 63.

criação de assinatura, chave de verificação de assinatura, certificado, certificado qualificado, prestador de serviços de certificação, dentre outros.

Há uma forte influência da Lei Modelo da UNCITRAL sobre Comércio Eletrônico, ao dispor sobre a equivalência funcional das assinaturas e certificados digitais:

> Art. 4º. As assinaturas eletrônicas avançadas têm o mesmo valor jurídico e probante da assinatura manuscrita.
>
> § 1º As declarações constantes dos documentos em forma eletrônica que contenham assinatura eletrônica avançada presumem-se verdadeiras em relação ao seu titular.
> § 2º Os atos que exijam forma especial, bem como aqueles sujeitos aos serviços de que trata a Lei no 8.935, de 18 de novembro de 1994[84], quando formalizados em meio eletrônico, deverão ser, sob pena de nulidade, assinados mediante a aposição de assinatura eletrônica avançada.
> § 3º Não serão negados efeitos jurídicos à assinatura eletrônica, nem será excluída como meio de prova, em virtude de se apresentar em forma eletrônica, de não estar baseada num certificado qualificado ou de não ter sido gerada através de dispositivo seguro de criação de assinaturas, desde que admitida pelas partes como válida ou aceita pela pessoa a quem foi oposta. [85]

Assim, o PL nº 7316/2002 complementa o PL nº 4906-A/2001, e juntos, trariam muitos benefícios para o comércio eletrônico no país.

2.3 Fontes de Direito Comparado

Como visto, ainda são pequenas as manifestações legislativas específicas do comércio eletrônico e validade jurídica das mensagens eletrônicas, tanto em âmbito internacional quanto nacional. Porém, é um tema importante e que não pode ser ignorado pelos ordenamentos jurídicos.

---

[84] É a lei que regulamenta o artigo 236 da Constituição Federal brasileira, dispondo sobre serviços notariais e de registro.

[85] Projeto de Lei nº 7316. *Disciplina o uso de assinaturas eletrônicas e a prestação de serviços de certificação*. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/sileg/integras/451124.pdf>. Acesso em 22 abr 2008.

A importância do comércio eletrônico é evidente, e normas nesse sentido devem ter o condão de facilitar seu desenvolvimento, pois quanto mais as pessoas confiam nos meios eletrônicos, mais o comércio tende a crescer, dado um número maior de usuários e transações veiculadas pela grande rede de computadores.

Portanto, normas sobre o comércio eletrônico devem versar, em especial sobre a segurança dos meios eletrônicos[86]. Sem ela, as pessoas nunca saberão se estão, na verdade, pactuando com quem acredita ser, nem mesmo podem crer se estão diante de uma transação segura, e a ausência desta tornariam as fraudes bastante freqüentes. Isso, sem dúvida, afeta um bom um crescimento do comércio eletrônico.

A única convenção que versa exclusivamente sobre o tema possui poucos signatários, e nem se encontra em vigor ainda. É notório que são raros os países que, de fato, comprometeram-se com a regulamentação dos atos oriundos da Internet.

Como já tratado anteriormente, a Internet é um meio de comunicação que possui peculiaridades tais que dificultam a criação de regulamentação específica, e por isso, a cooperação entre os países ou a inspiração em regras internacionais já existentes (como as Leis Modelo da UNCITRAL) para elaboração das próprias são muito importantes.

Luciana Antonini Ribeiro[87] cita alguns exemplos de países que elaboraram normas específicas para o comércio eletrônico, regras estas que tratam da segurança e, por conseqüência, da confiança na Internet, e assim, garantindo aos usuários a certeza de que estão se relacionando com as pessoas certas, sem fraudes, na grande rede.

---

[86] Apolonia Martinez Nadal afirma que "*el primer objetivo que ha de conseguirse para el desarrollo del comercio electrónico es generar confianza: es preciso que tanto los consumidores como las empresas tengan confianza en que sus transacciones no serán interceptadas ni modificadas, el comprador y el vendedor son los que dicen que son, y los mecanismos de la transacción son accesibles, legales y seguros*." In: MARTÍNEZ NADAL, Apol.ònia. *Comercio Electrónico, Firma Digital y Autoridades de Certificación.* 3ª edição. Madrid: Civitas, 2001, p. 36.

[87] RIBEIRO, Luciana Antonini. *Contratos Eletrônicos.* Dissertação apresentada ao curso de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo: 2003, p. 49 e ss.

Um bom exemplo é a Argentina, que normatizou o tema através de uma Lei sobre Firmas Digitais em novembro de 2001. Essa lei segue as diretrizes da Lei Modelo da UNCITRAL sobre Firmas Eletrônicas, que por sua vez, tem base no artigo 7 da Lei Modelo da UNCITRAL sobre Comércio Eletrônico de 1996.

Segundo essa lei argentina, há o reconhecimento da eficácia da firma digital e da eletrônica, mas não definiu padrões tecnológicos, o que permite a essa lei uma vigência ampla, sem ser considerada obsoleta em caso de superveniência de novas tecnologias. Essa característica é um liame entre a lei argentina e as Leis Modelo da UNCITRAL.

Já a União Européia, por meio de seu Parlamento, editou a Diretiva 1999/93/CE, no qual instituiu um mecanismo legal comunitário para as assinaturas eletrônicas. Ela teve origem na segurança das transações ocorridas na rede, e por isso, houve uma atenção especial à autenticação de dados e ao reconhecimento das novas tecnologias.

O foco principal da Diretiva foi equiparar a assinatura digital à convencional, bem como definiu os papéis da Autoridade de Certificação, sem se referir a qualquer definição de tecnologias a serem utilizadas. Dessa forma, foi possível consagrar à assinatura digital como meio de prova processual, garantindo-lhe todos os efeitos legais.

A Itália reconheceu a validade jurídica e o tratamento igualitário do documento eletrônico em relação ao documento de papel por meio da Lei 59/97. De acordo com Luciana Antonini Ribeiro, a d.P.R. 513/97 regulamentou de forma específica o documento eletrônico e a assinatura digital, reconhecendo a validade jurídica dos documentos eletrônicos originados de qualquer tecnologia. Ocorre, porém, que só seriam considerados equivalentes aos escritos aqueles documentos que seguissem as disposições legais.

Nessa lei também se regulamenta o instituto das assinaturas digitais, no qual traz pormenorizados procedimentos para o reconhecimento das mesmas. A

regulamentação italiana é considerada uma das legislações mais abrangentes sobre o tema do comércio eletrônico.

A Alemanha normatizou a assinatura eletrônica em 1997, no qual houve a preocupação em definir o termo “assinatura digital”, considerando-a como aquela oriunda de uma chave privada, a qual tem o dever de identificar, com precisão, seu signatário e assim, garantir a integridade da mensagem. Tudo interligado a uma entidade certificadora, que também tem definição em lei.

Seguindo na mesma linha da segurança na rede e das assinaturas digitais, Portugal regulamentou também a assinatura eletrônica para garantir um ambiente seguro para a autenticação eletrônica e assim, permitir um bom desenvolvimento do comércio eletrônico naquele país. Isso se deu pelo Decreto-Lei nº 290-D/99 e pelo Decreto-Lei nº 375/99. De acordo com esses decretos, a assinatura eletrônica é aquela gerada por meio de criptografia assimétrica[88] e, assim, ao definir a tecnologia usada para implementar a segurança na rede, Portugal elaborou regras que podem vir se tornar obsoletas quando advier novas tecnologias.

A Assembléia Nacional da França aprovou, em 2000, um Projeto de Lei sobre a adaptação do direito de prova às novas tecnologias e à assinatura digital. O texto assegura à assinatura eletrônica os mesmos efeitos da assinatura tradicional, desde que seu signatário tenha conhecimento de seus direitos e obrigações ao assinar o referido documento.

Na Espanha foi aprovado um Real Decreto-Lei sobre firmas eletrônicas, assegurando a eficácia jurídica das mesmas, bem como estipulou o regime aplicável e as condições de prestação de serviços de certificação naquele país. A preocupação na regulamentação se fundou na identificação do emissor da mensagem, e assim, pôde imputar valor jurídico idêntico à firma manuscrita.

[88] É a criptografia que se utiliza de duas chaves (senhas), uma pública e outra privada para dar garantia de inalterabilidade do documento eletrônico. Será estudado no capítulo sobre o comércio eletrônico.

O Reino Unido regulamentou o tema por meio do *The Electronic Communications Act 2000*. Nele há disposição, na primeira parte, sobre os serviços de criptografia, no qual faz previsões sobre registro de provedores certificados, sobre a forma de obter a certificação e regras de licenciamento da condição de certificador; e na segunda parte, trata das facilidades ao comércio eletrônico e ao armazenamento de informações, dispondo ainda sobre assinatura digital.

O Japão normatizou o tema em 2000, por meio da Lei Japonesa sobre Assinaturas Eletrônicas e Certificação de Serviços. Foi por meio dela que foi possível a difusão de informações por meio de métodos eletrônicos ou eletromagnéticos através da utilização das assinaturas eletrônicas, o que acarretou no incremento da qualidade de vida dos cidadãos japoneses e o desenvolvimento da economia nacional[89]. A preocupação também se atrela ao emissor da mensagem a garantia da sua integridade.

Nos Estados Unidos, a regulamentação do tema é abrangente: praticamente todos os Estados componentes daquele país já legislaram sobre a firma eletrônica e o comércio eletrônico. Luciana Antonini Ribeiro explica que a legislação do Estado de Utah é pioneira e a mais completa sobre o assunto. Isso se deve ao fato de que a regulamentação do Estado de Utah é claramente propulsora do comércio eletrônico.

Assim, só para ficar nesses países, a preocupação com o comércio eletrônico, seja de forma específica ou por meio de regulamentação acerca da firma digital, demonstra o quão o nosso país ainda se mantém aquém em relação a outros Estados.

A única medida legislativa vigente é a MP 2200-2 de 2001, que reconhece a importância da certificação digital, reconhece da validade jurídica do documento mas não possui previsão abrangente sobre o comércio eletrônico. Por isso, não existe nenhuma regra nacional que trate de forma abrangente o tema do comércio eletrônico.

---

[89] RIBEIRO, Luciana Antonini. *Contratos Eletrônicos.* Dissertação apresentada ao curso de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo: 2003, p. 55.

Mesmo com a criação da ICP-Brasil, existe um desarranjo entre a legislação nacional e as demais leis internacionais que envolvem os negócios jurídicos em geral. Em nenhum ponto do Código Civil brasileiro, por exemplo, é possível encontrar algo que abranja os meios tecnológicos que não os ali previstos. Dessa forma, há uma inércia legislativa no que se refere à validade jurídica dos documentos eletrônicos e a sua real equiparação aos documentos impressos ou escritos.

Assim, nas contratações solenes é impossível, em nosso país, utilizar-se de documentação eletrônica. A forma do documento nessas transações ainda é considerada necessária, e sua inobservância acarreta em nulidade do pacto[90].

Então, numa relação de consumo oriunda da Internet, por exemplo, um usuário que compra um produto em um *site* não tem nenhuma lei que o ampare, mesmo que se trate de um site brasileiro e o usuário é um nacional. Usa-se o Código de Defesa do Consumidor por analogia, porém, sozinho não dá amparo algum para um internauta que consome na grande rede.

Ainda, para aumentar as incertezas do consumidor/internauta brasileiro, existem algumas fontes internacionais que são amplamente utilizadas, mas não são válidas no ordenamento jurídico brasileiro, mesmo antes do advento da Internet. Se essas normas fossem incorporadas ao corpo legislativo brasileiro, seria um grande passo rumo à harmonização em relação à legislação dos demais países.

Isso porque o comércio internacional sempre foi uma realidade e, com a Internet, esse comércio alavancou seu crescimento. Daí a importância de não se olvidar acerca de demais fontes legislativas para ajustar o ordenamento jurídico brasileiro em relação aos contratos internacionais.

---

[90] Vide artigo 108 do referido diploma legal: "Não dispondo a lei em contrário, a escritura pública é essencial à validade dos negócios jurídicos que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes a maior salário mínimo no País. " e ainda, o artigo 166, também do Código Civil brasileiro: "É nulo o negócio jurídico quando: (...) IV – não revestir a fora prescrita em lei; V – for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade; (...)"

Assim, as mesmas fontes jurídicas que regem os contratos e comércio convencionais, devem reger os seus equivalentes funcionais eletrônicos. Esse posicionamento é comum na doutrina sobre o tema, que seguem as diretrizes da Lei Modelo da UNCITRAL de 1996. Como exemplo, Luciana Antonini Ribeiro trata dos princípios e os considera como aplicáveis ao mundo virtual:

> Se a aplicação de normas jurídicas às situações virtuais depende de análise prévia quanto à alteração, ou não, do evento formador de seu suporte fático, certo é que dita distinção não será válida quando se está tratando de princípios jurídicos. Estes, por suas características de orientação do sistema normativo vigente, terão aplicabilidade ao mundo virtual da mesma forma e com a mesma força que interagem no mundo real[91].

Então, as mesmas fontes jurídicas que tratam dos negócios jurídicos, sejam eles nacionais ou internacionais, devem reger os que são oriundos dos meios eletrônicos. Esse é um passo inicial.

O segundo passo: a harmonização da legislação específica do comércio eletrônico em geral, que possui grande importância para um bom desenvolvimento do comércio eletrônico internacional.

Um bom exemplo de harmonização a ser citado, e sem ser fonte específica do comércio eletrônico, é a *Convenção de Roma sobre a Lei Aplicável às Obrigações Contratuais,* de 1980. Também conhecida como Convenção de Roma, é um tratado para os países membros da União Européia[92].

Embora seja de uso apenas dos países da União Européia, a Convenção de Roma é considerada um marco normativo pois substituiu as regras internas que tratavam dos contratos internacionais e as leis aplicáveis de cada país contratante. Dessa forma, serviu de base para reforma de várias regras de Direito Internacional Privado dentro do bloco europeu, harmonizando-as.

---

[91] RIBEIRO, Luciana Antonini. *Contratos Eletrônicos.* Dissertação apresentada ao curso de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo: 2003, p. 60.

[92] Segundo Nádia de Araújo, "a jurisdição do Tribunal de Justiça das Comunidades Européias para interpretá-las depende do consentimento expresso dos Estados-membros". In: ARAÚJO, Nádia de. *Contratos Internacionais – Autonomia da Vontade, Mercosul e Convenções Internacionais.* 2ª ed. revista e ampliada com a jurisprudência brasileira, Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 134.

Possui como princípio basilar a autonomia da vontade, e este, por sua vez, é quem determina a lei aplicável – que é escolhida pelas partes pactuantes. Essa característica é importante, pois se trata de uma escolha de DIPr, haja vista que o direito escolhido vai regê-lo.

A Convenção possui três formas para determinar a lei aplicável. A primeira delas é a liberdade de escolha (artigo 3º), no qual estipula que

> O contrato rege-se pela lei escolhida pelas Partes. Esta escolha deve ser expressa ou resultar de modo inequívoco das disposições do contrato ou das circunstâncias da causa. Mediante esta escolha, as Partes podem designar a lei aplicável à totalidade ou apenas a uma parte do contrato[93].

Essa liberdade de escolha também se estende às quaisquer mudanças contratuais advindas, podendo as partes modificar a lei aplicável a qualquer momento[94]. A escolha das partes, porém, deve se pautar em um ordenamento jurídico, o que torna impossível a utilização das regras da *lex mercatoria*.

Caso as partes não escolham a lei aplicável, é utilizado o princípio dos vínculos mais estreitos:

> Artigo 4.º
>
> Lei aplicável na falta de escolha
>
> 1- Quando a lei aplicável ao contrato não tiver sido escolhida nos termos do artigo 3.º, o contrato é regulado pela lei do país com o qual apresente uma conexão mais estreita. Todavia, se uma parte do contrato for separável do resto do contrato e apresentar uma conexão mais estreita com um outro país, a essa parte poderá aplicar-se, a título excepcional, a lei desse outro país. (...)[95]

---

[93] Convenção Sobre a Lei Aplicável às Obrigações Contratuais, aberta à Assinatura em Roma em 19 de Junho de 1980 – Convenção de Roma, artigo 3º, parágrafo 1. Disponível em: < http://www.apdt.org/guia/L/DIP/croma.htm>. Acesso em 23 jul. 2008.

[94] Convenção Sobre a Lei Aplicável às Obrigações Contratuais, aberta à Assinatura em Roma em 19 de Junho de 1980 – Convenção de Roma, artigo 3º, parágrafo 2. Disponível em: < http://www.apdt.org/guia/L/DIP/croma.htm>. Acesso em 23 jul. 2008.

[95] Convenção Sobre a Lei Aplicável às Obrigações Contratuais, aberta à Assinatura em Roma em 19 de Junho de 1980 – Convenção de Roma. Disponível em: < http://www.apdt.org/guia/L/DIP/croma.htm>. Acesso em 23 jul. 2008.

Como a regra do vínculo mais estreito é um princípio de difícil emprego, Nádia de Araújo[96] explica que

> a Convenção de Roma adotou algumas presunções com base na teoria da prestação característica, pela qual o contrato é mais proximamente conectado com a lei do país onde deverá ser prestada a parcela da obrigação mais característica daquele contrato.

O artigo 10 lista, de forma não taxativa, quais assuntos devem ser tratados pela lei aplicável, como a interpretação do contrato e o cumprimento das obrigações dele decorrentes.

A limitação da autonomia da vontade é expressa nos casos de a escolha ferir a ordem pública ou quando as regras de foro de caráter imperativo impossibilitar a aplicação da norma escolhida pelas partes.

Logo, embora seja uma convenção de âmbito europeu, e está em vigor apenas na Europa, ela é interessante para a uniformização do Direito Internacional Privado.

Por isso, tem servido de exemplo para várias tentativas de harmonização de regras dos conflitos regionais, que usam suas regras como modelo.

Outro documento internacional importante é a *Convenção das Nações Unidas sobre os Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias*, assinado em Viena, 1980.

A Convenção proporciona um texto uniforme do direito sobre a compra e venda internacional de mercadorias. Ela regula a formação do contrato de compra e venda e os direitos e obrigações do vendedor e do comprador.

A Convenção possui como campo de atuação os contratos de compra e venda internacionais, com intuito claro de uniformizar as transações comerciais internacionais, ou seja, enquanto as transações comerciais domésticas continuariam

---

[96] ARAÚJO, Nádia de. *Contratos Internacionais – Autonomia da Vontade, Mercosul e Convenções Internacionais.* 2ª ed. revista e ampliada com a jurisprudência brasileira, Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 136.

reguladas pelas leis internas de cada país, as regras da referida Convenção seriam aplicadas aos contratos de compra e venda nos quais as partes tenham o seu estabelecimento em Estados diferentes, ou quando as regras de DIPr de um deles determinar[97].

Há a adoção clara do princípio básico da liberdade contratual na compra e venda internacional de mercadorias, ao reconhecer às partes o direito de excluírem a aplicação da Convenção ou que as mesmas estabeleçam exceções a quaisquer disposições ou modifiquem seus efeitos.

Essa exclusão da autoridade da Convenção sobre o contrato seria aplicada aos casos em que a eleição da lei, feita pelas partes, seja a de um Estado não contratante ou uma lei nacional de um Estado contratante como lei aplicável ao contrato[98].

Essa característica é importante, pois permitiu às partes o uso amplo da autonomia da vontade, inclusive para escolher ou não a aplicação da Convenção em seu acordo.

No caso do silêncio das partes sobre tal escolha, serão aplicáveis as normas de DIPr do Estado em questão.

A importância dessa convenção, segundo Nádia de Araújo, é a sua razão principal: a substituição de leis domésticas por uma lei internacional uniforme, e por isso, é

---

[97] "*Artículo 1*
1) La presente Convención se aplicará a los contratos de compraventa de mercaderías entre partes que tengan sus establecimientos en Estados diferentes:
a) cuando esos Estados sean Estados Contratantes; o
b) cuando las normas de derecho internacional privado prevean la aplicación de la ley de un Estado Contratante." In: *Convencion De Las Naciones Unidas Sobre Los Contratos De Compraventa Internacional de Mercaderias.* Disponível em: <http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/sales/cisg/CISG-s.pdf>. Acesso em 15 mai. 2008.

[98] "*Artículo 6*
Las partes podrán excluir la aplicación de la presente Convención o, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 12, establecer excepciones a cualquiera de sus disposiciones o modificar sus efectos". In: *Convencion De Las Naciones Unidas Sobre Los Contratos De Compraventa Internacional De Mercaderias.* Disponível em: <http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/sales/cisg/CISG-s.pdf>. Acesso em 15 mai. 2008.

visível o prestígio dado aos usos e costumes dos contratantes, como fórmula para consentir em uma flexibilidade às regras convencionais[99].

O Brasil não é signatário da Convenção sobre Compra e Venda Internacional de Mercadorias. A Argentina, o Uruguai e o Paraguai ratificaram a Convenção, respectivamente, em 1983, 1999 e 2006, e se encontra em vigor nesses países. Para um bom processo de integração do MERCOSUL, interessante seria a ratificação desse documento internacional pelo Brasil[100].

Outra convenção que merece ser mencionada é a *Convenção Interamericana sobre Direito Aplicável aos Contratos Internacionais* (Convenção do México, 1994)[101]. Ela é inspirada na Convenção de Roma de 1980, e tem seu campo de aplicação nos contratos internacionais, com um caráter uniformizador.

A Convenção do México possui uma definição de contrato internacional, baseado em dois critérios[102]: a) o geográfico, quando as partes tiverem sua residência habitual ou estabelecimento sediado em diferentes Estados partes; ou b) quando o contrato tiver vinculação objetiva com mais de um Estado membro.

---

[99] Para maiores informações, vide ARAÚJO, Nádia de. *Contratos Internacionais – Autonomia da Vontade, Mercosul e Convenções Internacionais.* 2ª ed. revista e ampliada com a jurisprudência brasileira, Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

[100] Para maiores informações sobre a Convenção sobre a Compra e Venda Internacional de Mercadorias, vide sítio eletrônico da UNCITRAL referente à mesma: < http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG.html>.

[101] Os estudos sobre uniformização do Direito Internacional Privado no âmbito do continente americano tiveram impulso por meio da Comissão Jurídica Interamericana, da Organização dos Estados Americanos (OEA).

Em 1971, a Assembléia Geral da OEA convocou uma Conferência Interamericana Especializada sobre Direito Internacional Privado (CIDIP). Até hoje, ocorreram seis conferências: CIDIP I (1975, Panamá), CIDIP II (Montevidéu, Uruguai, 1979), CIDIP III (La Paz, Bolívia, 1984), CIDIP IV (Montevidéu, Uruguai, 1989), CIDIP V (Cidade do México, México, 1994) e CIDIP VI (Sede da OEA em Washington D. C, Estados Unidos, 2002).

[102] "Artigo 1
(...) Entende-se que um contrato é internacional quando as partes no mesmo tiverem sua residência habitual ou estabelecimento sediado em diferentes Estados Partes ou quando o contrato tiver vinculação objetiva com mais de um Estado Parte". In: Convenção Interamericana sobre Direito Aplicável aos Contratos Internacionais, 1994. Disponível em: <http://www.oas.org/juridico/portuguese/treaties/ B-56.htm>. Acesso em 01 mai. 2008.

Seu âmbito de aplicação é universal, pois de acordo com o artigo 2, "o direito designado por esta Convenção será aplicável mesmo que se trate do direito de um Estado não Parte".

No tocante à lei aplicável, a convenção contemplou o princípio da autonomia da vontade[103]. Nas palavras de Nádia de Araújo[104], essa escolha, que foi acertada, se deu

> (...) quase na mesma forma estabelecida pela Convenção de Roma, aceitando, inclusive, o *dépeçage*[105] voluntário, a escolha de uma lei sem vínculo com o contrato, a possibilidade de uma modificação posterior, e a admissão da escolha tácita, quando evidente. A expressão evidente foi preferida a notório ou inequívoco, para que com isso ficasse claro o caráter realista da vontade, além de excluir a faculdade de escolha de qualquer outra pessoa que não as partes.

A Convenção do México contempla ainda a possibilidade, além da escolha de uma lei estatal, a seleção de um conjunto de princípios (como os da UNIDROIT) ou da *lex mercatoria* para reger um contrato, o que a difere da Convenção de Roma, que não outorga esse tipo de escolha.

Nos casos em que as partes não determinarem a lei aplicável, a norma prevista na convenção é a dos vínculos mais estreitos, numa acepção mais genérica que a aplicada na Convenção de Roma, pois incorpora a *lex mercatoria* definindo-a como

---

[103] "Artigo 7
O contrato rege-se pelo direito escolhido pelas partes. O acordo das partes sobre esta escolha deve ser expresso ou, em caso de inexistência de acordo expresso, depreender-se de forma evidente da conduta das partes e das cláusulas contratuais, consideradas em seu conjunto. Essa escolha poderá referir-se à totalidade do contrato ou a uma parte do mesmo.
A eleição de determinado foro pelas partes não implica necessariamente a escolha do direito aplicável". Convenção Interamericana sobre Direito Aplicável aos Contratos Internacionais, 1994. Disponível em: <http://www.oas.org/juridico/portuguese/treaties/ B-56.htm>. Acesso em 01 mai. 2008.

[104] ARAÚJO, Nádia de. *Contratos Internacionais – Autonomia da Vontade, Mercosul e Convenções Internacionais.* 2ª ed. revista e ampliada com a jurisprudência brasileira, Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 181.

[105] Nas palavras de Ângela Bittencourt Brasil, "a *dépeçage* ou fragmentação será usada quando presente dada situação jurídica passível de utilização de leis diferentes aplicáveis aos diversos aspectos do contrato. Isto decorre da limitação da autonomia da vontade que rege os contratos internacionais que implica então na decomposição do contrato em seus vários elementos, para a aplicação em cada uma de suas partes, da lei pertinente". BRASIL, Ângela Bittencourt. *Contratos Internacionais Virtuais.* Universo Jurídico. Disponível em: < http://www.uj.com.br/publicacoes/doutrinas/default.asp?action=doutrina&iddoutrina=860>. Acesso em 23 jul. 2008.

sendo um conjunto de princípios gerais do comércio internacional aceito pelos organismos internacionais[106].

Segundo o artigo 9º da Convenção do México,

> (...) O tribunal levará em consideração todos os elementos objetivos e subjetivos que se depreendam do contrato, para determinar o direito do Estado com o qual mantém os vínculos mais estreitos. Levar-se-ão também em conta os princípios gerais do direito comercial internacional aceitos por organismos internacionais.
>
> Não obstante, se uma parte do contrato for separável do restante do contrato e mantiver conexão mais estreita com outro Estado, poder-se-á aplicar a esta parte do contrato, a título excepcional, a lei desse outro Estado[107].

A autonomia da vontade é limitada apenas pelo princípio da ordem pública e o das leis imperativas.

O Brasil não a ratificou, pois os princípios ali expostos vão de encontro ao disposto na Lei de Introdução ao Código Civil, em especial o artigo 9º desta. Ratificar a presente convenção seria importante, pois permitiria a realização de uma verdadeira reforma nas regras brasileiras de direito internacional privado.

Ainda, o Brasil não acompanha as diretrizes dos princípios uniformes elaborados pela UNIDROIT[108] para os contratos internacionais.

---

[106] ARAÚJO, Nádia de. *Contratos Internacionais – Autonomia da Vontade, Mercosul e Convenções Internacionais.* 2ª ed. revista e ampliada com a jurisprudência brasileira, Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 186.

[107] Convenção Interamericana sobre Direito Aplicável aos Contratos Internacionais, 1994, artigo 9º. Disponível em: <http://www.oas.org/juridico/portuguese/treaties/B-56.htm>. Acesso em 01 mai. 2008.

[108] O Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado (*International Institute for the Unification of Private Law* - UNIDROIT) é uma organização intergovernamental com sede em Roma. O seu objetivo é estudar as necessidades e métodos para a modernização, harmonização e coordenação de particulares e, em especial, como direito comercial entre Estados e grupos de Estados. Foi criada em 1926 como um órgão auxiliar da Liga das Nações, e posteriormente, das Nações Unidas. É composta por 61 membros, responsáveis pelo seu orçamento, e seu trabalho é reconhecido pelo mundo todo por meio de vários documentos internacionais de extrema relevância, tais como: Convenção relativa a uma lei uniforme sobre a formação de Contratos para a Venda Internacional de Bens (Haia, 1964); Convenção relativa a uma lei uniforme sobre a Venda Internacional de Bens (Haia, 1964); Convenção Internacional sobre a viagem Contrato (Bruxelas, 1970); UNIDROIT Convenção Internacional sobre a locação financeira (Otawa, 1988); UNIDROIT Convenção Internacional sobre Factoring (Otawa, 1988); UNIDROIT Convenção sobre Objetos

O Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado (UNIDROIT) iniciou, na década de setenta do século passado, estudos para um projeto denominado "*Princípios para os Contratos Comerciais Internacionais*" (doravante *Princípios*), que se findou em 1994.

Dez anos após, em 2004, a UNIDROIT publicou uma segunda versão que, em comparação com sua antecessora, possui cinco capítulos adicionais, além de atender as necessidades das contratações eletrônicas[109].

Os *Princípios* do UNIDROIT se destinam a prover normas que ofereçam às partes contratantes, uniformidade, segurança e previsibilidade em suas relações contratuais internacionais.

Segundo o Preâmbulo, a utilização dos *Princípios* pode ocorrer nas seguintes hipóteses:

a) quando, por escolha das partes, suas normas são incorporadas ao contrato internacional;

b) quando as partes convencionarem submeter o contrato a princípios gerais de direito, à *lex mercatoria* ou a outra forma semelhante;

c) quando se mostra impossível a determinação da norma pertinente, segundo a lei aplicável ao contrato;

d) quando um instrumento de direito internacional uniforme precisa ser interpretado ou suprido;

e) quando suas normas possam servir de modelo ao legislador nacional ou internacional.

---

culturais roubados ou exportados ilegalmente (Roma, 1995), dentre outros. Para maiores informações, vide sítio eletrônico da organização: <http://www.unidroit.org/>.

[109] Para maiores informações, vide informações disponíveis no próprio sítio oficial da UNIDROIT: < http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/main.htm >. Acesso em 23 jul. 2008.

Os *Princípios* devem ser interpretados levando-se em conta o caráter internacional dos mesmos, assim como seus propósitos, incluindo a necessidade de promover a sua uniformização.

Essa harmonização existente em vários países do mundo, que levam em consideração a importância das regras de DIPr, vai de encontro aos princípios eu regem a atual legislação brasileira.

É por isso que o ordenamento jurídico pátrio necessita se adequar, pois harmonizar sua regulamentação acerca do comércio, tanto o convencional ou o eletrônico, é um desafio muito importante a ser superado, e pois só assim poderá alavancar o progresso do comércio eletrônico internacional de nosso país em relação ao mundo.

2.4 Considerações importantes

Como visto, é ainda discreto o aparato normativo específico do comércio eletrônico, que necessita de apoio de várias fontes jurídicas. O mais interessante é o desafio que o Brasil tem para a regulamentação do tema do comércio eletrônico: só possui uma única norma vigente atualmente, a MP 2200-2 de 2001, que trata apenas da certificação digital no país. Então, nosso ordenamento ainda não possui norma interna referente aos documentos e aos contratos eletrônicos, o que impossibilita aos usuários da grande rede a garantia jurídica de suas transações.

Além disso, o fato de não ser signatário da Convenção das Nações Unidas sobre a Utilização das Comunicações Eletrônicas nos Contratos Internacionais, bem como possuir regras de DIPr incompatíveis com a maioria das regras internacionais que se baseiam na autonomia da vontade, tornam claro que o assunto não é de caráter emergencial para os legisladores pátrios, e por isso, a demora na transformação dos referidos projetos de lei em Lei propriamente dita, o que é uma infelicidade para quem tem negócios internacionais com o Brasil.

O desafio brasileiro começa com a inserção da autonomia da vontade[110], princípio consagrado em muitas nações do mundo. Para isso, deve ser modificado o ordenamento de direito internacional privado, em especial a LICC e a re-elaboração do disposto no artigo 9º, que dispõe que o lugar do contrato é seu lugar de celebração.

Outro ponto é a ratificação de várias convenções sobre comércio internacional, o que colocaria o Brasil em afinidade legislativa em relação aos demais países do globo, em especial as convenções ora apresentadas. Ainda, o país precisa se valer de regras harmônicas em relação ao comércio eletrônico internacional e abarcar essas mesmas regras em seu ordenamento para incentivar um crescimento do comércio eletrônico interno como um todo, sob pena de nossa nação, no tocante ao comércio eletrônico nacional e internacional, tenha leis obsoletas.

---

[110] O princípio da autonomia da vontade é assegurado à partes que contratam, permitindo que elas possam deliberar sobre cada cláusula contratual, e desde que o contrato seja nacional, e por isso é regido pelo nosso Código Civil, Lei nº 10.406 de 2002. No tocante às transações internacionais, o princípio da autonomia da vontade das partes refere-se à escolha, pelos pactuantes, da lei aplicável ao contrato internacional, para dirimir qualquer conflito futuro. Há um movimento internacional nesse sentido, que busca a harmonização desse princípio nas relações internacionais privadas. Porém, a Lei de Introdução ao Código Civil (LICC, Decreto-Lei nº 4.707, de 1942) dispõe, em seu artigo 9º, que a lei do local da celebração de um contrato desse tipo é o que vai reger esse pacto, o que impede às partes de escolher a lei aplicável. Essa incongruência entre a legislação nacional e o disposto nas mais variadas convenções internacionais, amplamente em vigor, atrapalha as relações comerciais com o nosso país. Ele será abordado na presente dissertação nos capítulos seguintes. E para maiores informações, vide RODAS, João Grandino (coord). *Contratos Internacionais.* 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995; ARAÚJO, Nádia de. *Contratos Internacionais – Autonomia da Vontade, Mercosul e Convenções Internacionais*, 2ª ed. revista e ampliada com a jurisprudência brasileira, Rio de Janeiro: Renovar, 2000; e Irineu. *Contratos Internacionais do Comércio*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986.

CAPÍTULO III COMÉRCIO ELETRÔNICO

No presente capítulo, o comércio eletrônico será abordado levando-se em consideração suas principais características, as mudanças por ele trazidas em âmbito jurídico, com novos conceitos importantes, bem como os desafios de uma legislação aplicável.

3.1 Conceito e Características do Comércio Eletrônico

Comércio pode ser definido como o intercâmbio de mercadorias, que pode se efetuar por meio de dois agentes (comércio bilateral) ou por mais de dois agentes (comércio multilateral).

Desde sua forma primitiva, o comércio consiste na troca direta de produtos de valor reconhecido como diferente pelos dois parceiros, e com o tempo, após a invenção do dinheiro, esse tipo de permuta deu lugar à troca de produtos por dinheiro, fazendo emergir os conceitos de compra e de venda.

A invenção do dinheiro, e posteriormente do crédito, papel-moeda e dinheiro não-físico, contribuiu consideravelmente para a simplificação das permutas e promoção do desenvolvimento do comércio[111].

A partir de então, o progresso social acarretado pelo comércio moldou costumes e valores sociais[112] que se tornaram padrões, e estes, por sua vez, estruturaram toda uma sociedade. E essa perspectiva ainda perdura. O comércio foi, e ainda é, um dos responsáveis por inúmeras transformações sociais ao longo da história do homem.

---

[111] Uma indicação de leitura, para melhor compreensão sobre a evolução do comércio e as mudanças sociais proporcionadas por ele, é o livro de Leo Huberman, *A História da Riqueza do Homem,* que possui várias edições em diferentes editoras.

[112] O comércio foi o propulsor do surgimento definitivo das cidades, o que acarretou o fim da época feudal. O advento do comércio nas cidades permitiu que os camponeses saíssem dos feudos e passassem a ver o comércio como uma nova fonte de sobrevivência e liberdade, conceitos extremamente diferentes daqueles que antes lhe eram inerentes ao feudo e à obediência ao senhor feudal. Os mercadores revolucionaram, por meio de suas atividades comerciais, os valores e costumes da era feudal para os valores que representaram a época moderna.

Esses valores, que evoluem com o tempo, têm no Direito[113] como a ciência para regrar as mais diferentes situações sociais, haja vista que a vida em sociedade precisa ser ordenada para permitir que a convivência entre seus membros seja possível. Assim sendo, o comércio, como um fenômeno social, sempre foi submetido às normas.

A vida moderna está intimamente ligada às mais variadas invenções tecnológicas. Estas acabam por criar novos tipos de comportamentos e, estes, necessidades de regulamentação. O computador foi uma criação que, com o passar do tempo, modelou novos costumes, em especial quando se tornou essencial nos meios de comunicações que se utilizavam da rede de computadores.

A Internet tornou possível a expansão do intercâmbio de mercadorias e serviços a lugares longínquos, deu um novo intento ao comércio, pois possibilitou o advento do comércio eletrônico, o que aumentou o leque de oportunidades do empresário contemporâneo.

Essa nova realidade, dada a evolução do uso da Internet por uma camada significativa da população, tornou imprescindível o estudo do fenômeno e de suas conseqüências[114].

Em primeiro lugar, cabe uma definição do tema. O que é comércio eletrônico? Para Apolònia Martínez Nadal, se

> *entiende por comercio electrónico todo intercambio de datos por medios electrónicos, esté relacionado o no con la actividad comercial en sentido estricto. De forma más estricta, entendemos en este estudio que debe circunscribirse a las transacciones comerciales*

---

[113] Direito é uma ciência criada pelo homem e que se serve dos fatos da vida e do homem como um ser que vive em sociedade como fundamentos de sua existência. Para maior aprofundamento, vide MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico – Plano da Existência.* 14ª edição. São Paulo: Saraiva, 2007.

[114] Existem Universidades no país que, preocupadas com o tema, desenvolveram cursos específicos para o estudo do fenômeno da Internet. Casos pioneiros são os da Faculdade de Direito Milton Campos, em Belo Horizonte – MG, e da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. A Faculdade de Direito mineira possui na sua estrutura curricular da graduação uma matéria denominada “Direito Virtual”, e a Faculdade de Direito paulistana criou, por intermédio do Prof. Newton De Lucca, a cadeira relacionada ao tema no curso de Pós-Graduação Stricto Sensu.

> *electrónicas, es decir, de compraventa de bienes o prestación de servicios, así como las negociaciones previas y otras actividades ulteriores relacionadas con las mismas, aunque no sean estrictamente contractuales (p. ej., pagos electrónicos), desarrolladas a través de los mecanismos que proporcionan las nuevas tecnologías de la comunicación (como el correo electrónico, o el* World Wide Web*, ambas aplicaciones da Internet, o el EDI*[115] – Electronic Data Interchange*, en su vertiente comercial).* [116]

Já nas palavras do brasileiro Jorge José Lawand, o comércio eletrônico[117] pode ser entendido como “toda produção, propaganda, venda e distribuição de produtos através da telemática[118]”[119]. Concluindo, é o comércio que se realiza por meio dos computadores, cujo principal meio de comunicação é a Internet.

Segundo tais definições, o comércio eletrônico mostra-se bastante abrangente, tanto quanto ou mais que o comércio tradicional, pois lida com mercadorias e serviços de forma geral. Porém, ele possui algumas peculiaridades, dadas às características da Internet, que desafiam os operadores do Direito.

O comércio eletrônico abriu novas oportunidades de negócios, ocasionando em uma maior competitividade nas relações empresariais, seja por proporcionar uma maior oferta de produtos e serviços, seja por reduzir custos, ou seja proporcionado pela celeridade nas transações. Como um todo, são motivos que devem presidir a organização e desenvolvimento de toda atividade empresarial e, juntas, essas características acarretam no desenvolvimento dessas relações comerciais.

---

[115] Do inglês *Electronic Data Interchange*, é “a transferência eletrônica de computador para computador de informações estruturadas de acordo com um padrão estabelecido para tal fim (...)”. Definição encontrada no Artigo 2 da Lei Modelo da UNCITRAL sobre Comércio Eletrônico. MISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES (Org.). *Lei Modelo da UNCITRAL sobre Comércio Eletrônico (1996) com guia para sua Incorporação ao Direito Interno,* 1996. *In:* <http://www.dct.mre.gov.br/e-commerce/seminario_e-commerce_lei.htm>. Acesso em 22 fev. 2006.

[116] MARTÍNEZ NADAL, Apol.ònia. *Comercio Electrónico, Firma Digital y Autoridades de Certificación.* 3ª edição. Madrid: Civitas, 2001, p. 29.

[117] Também conhecido pelo jargão *e-commerce*, oriundo da expressão inglesa *eletronic commerce.*

[118] Conforme definição do dicionário Aurélio*, telemática* é a “Ciência que trata da manipulação e utilização da informação através do uso combinado de computador e meios de telecomunicação”.

[119] LAWAND, Jorge José. *Teoria Geral dos Contratos Eletrônicos*. 1ª edição. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2003, p. 30.

Embora essas vantagens sejam as propulsores para o desenvolvimento do comércio eletrônico, há algumas incertezas inerentes ao intercâmbio eletrônico de dados (será a Internet um meio de comunicação que permite transações seguras?), bem como as inseguranças jurídicas que cercam o tema, tais como, como a validade e eficácia jurídicas das transações eletrônicas.

Diante de tantas vantagens e desvantagens, vê-se que o comércio eletrônico exige uma nova visão de conceitos tradicionais importantes nas relações contratuais, como tempo, território, domicílio, estabelecimento, documento, assinatura, dentre outros desafios frente à realidade do *e-commerce.* Esse novo olhar sobre conceitos jurídicos consolidados é fundamental, pois o comércio eletrônico depende da confiabilidade das partes quando efetuarem as negociações por meio da grande rede[120].

Analisar as alterações sofridas nos conceitos jurídicos faz-se necessário para que seja avaliada a hipótese de tratamento analógico das normas jurídicas, ou não, bem como se alguns desses conceitos podem ser readequados, desde que com algumas adaptações ao "mundo virtual". Além disso, há modelos na rede que se apresentam de forma tão diferenciada de seu similar no "mundo real", que o ideal é a criação de regras próprias para regulá-los, pois, nestes casos, o uso da analogia estaria subestimando um fenômeno que deve ser examinado com devido cuidado.

3.2 Um olhar diferente sobre antigos conceitos

A Internet é um meio de comunicação que se tornou imprescindível. É um meio de comunicação que trouxe um leque maravilhoso de opções comerciais, que se viu diante de uma realidade diferente: as relações, que antes se davam por pessoas que se viam fisicamente, agora se dão por meio de máquinas.

Por isso, os cientistas jurídicos se viram diante de um novo desafio: analisar essa nova realidade e contextualizá-la no ambiente jurídico, como forma de regular as

[120] Martínez Nadal defende que o desenvolvimento do comércio eletrônico só será possível a partir da criação de mecanismos de segurança que sejam confiáveis a todos os envolvidos nas transações. Para maior aprofundamento, vide MARTINEZ NADAL, 2001, p. 36.

novas relações decorrentes dos meios de comunicação que se processam por meios eletrônicos.

Luciana Antonini Ribeiro explica[121] que diante dessa nova realidade, vários conceitos jurídicos, que servem como pressuposto para a incidência das normas legais ou que lhes dão sentido, tiveram de sofrer modificações com sua transposição ao mundo eletrônico, e por isso, devem ser analisadas.

Essa análise, ainda segundo Luciana, é de extrema importância, pois é através dela é que se poderá:

a) Verificar a possibilidade, ou não, de interpretação analógica das normas jurídicas; ou

b) Avaliar se alguns desses conceitos novos poderão ser readequados por meio de alterações específicas decorrentes de sua transposição ao mundo virtual; ou ainda,

c) Demonstrar que os mesmos, em determinados casos, é tão diferente do seu similar no mundo real, sendo indispensável a criação de regras próprias para regulá-los, "sob pena de, utilizando-se mera analogia, estar-se simplificando de forma exacerbada um fenômeno que deve ser considerado em toda a sua amplitude"[122].

Portanto, uma análise de alguns desses novos conceitos, propostos por Luciana Antonini Ribeiro, é fundamental para a compreensão do presente trabalho.

3.2.1 O tempo virtual

O conceito de "tempo", tradicionalmente utilizado pelas normas jurídicas, em decorrência da Internet, sofreu mutações significativas tais que o fundamento que

---

[121] RIBEIRO, Luciana Antonini. *Contratos Eletrônicos.* Dissertação apresentada ao curso de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo: 2003, p. 25 e ss.

[122] RIBEIRO, Luciana Antonini. *Contratos Eletrônicos.* Dissertação apresentada ao curso de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo: 2003, p. 26.

lhe dá sustentação caiu por terra frente àquele meio de comunicação, que acarretou na criação de um novo conceito de tempo, o "tempo virtual".

Em uma das definições do Novo Dicionário Aurélio, "tempo" é "momento ou ocasião apropriada (ou disponível) para que uma coisa se realize". A preocupação com tempo sempre teve sua importância, haja vista que, nas palavras de Caio Mário,

> ponto relevante na doutrina da formação das avenças é o que se refere a precisar em que momento se deve considerar formado o contrato entre ausentes, dos quais são exemplo os por correspondência, epistolar ou telegráfica e os celebrados via e-mail, quando o oblato não manifesta *incontinenti* a sua aceitação[123].

Como visto a preocupação em relação ao tempo fez com que os contratos fossem distinguidos entre presentes e ausentes[124], classificação esta atribuída ao Código Civil pátrio.

Essa classificação existe porque em um contrato entre ausentes lhe é atribuído um momento em que o mesmo torna-se perfeito, qual seja, o da aceitação da oferta pelo oblato[125], que deve ser exteriorizada. Esse lapso de tempo entre a proposta e a aceitação é que pode demorar dias ou meses.

No caso da Internet, o tempo referido sofre uma aceleração, pois a rede permite a comunicação instantânea sem fronteiras, com um custo muito baixo e em caráter multimídia[126], admitindo que pessoas que estejam em qualquer ponto do planeta tenham contato simultâneo e interativo.

---

[123] PEREIRA,Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil – Contratos.* 11ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2003, vol. III, p. 53.

[124] Artigos 428 a 434, Código Civil brasileiro.

[125] Oblato é considerado, pelo direito, como a pessoa a quem é direcionada a proposta de um contrato. Que poderá ser aceita ou não, dependendo da sua manifestação de vontade.

[126] Definição do Novo Dicionário Aurélio para o verbete **multimídia**: "1. Combinação de diversos formatos de apresentação de informações, como textos, imagens, sons, vídeos, animações, etc., em um único sistema; 2. Apresentação de informações em uma multiplicidade de formatos, ou o conjunto de informações assim apresentadas."

Tais características permitem que as relações jurídicas tradicionais, as ditas “entre ausentes”, podem ser concluídas em instantes ou segundos, independentemente da distância existente entre as partes.

Dessa forma, aquele conceito de tempo atrelado a enormes distâncias geográficas perde todo o sentido quando se trata de relações jurídicas que são efetivadas pelos meios eletrônicos.

Quando se tornou possível contratar usando o sistema telefônico, o legislador não teve dúvidas em considerá-lo como uma contratação entre presentes, pois os contratantes, embora não se vejam, podem comunicar-se diretamente, ouvir-se mutuamente, propor e aceitar imediatamente.

No caso da Internet, o Código Civil pátrio considera que tais contratações como sendo *inter praesentes*, conforme expressa o inciso I do Artigo 428: “(...) Considera-se também presente a pessoa que contrata por telefone ou por meio de comunicação semelhante”, desde que haja a manifestação da vontade de ambas as partes de forma simultânea, e tal entendimento é pertinente apenas para contratações dentro do território brasileiro.

Importante ressaltar que pela Internet é possível a contratação em várias modalidades, não apenas entre pessoas, dentro de um único país ou que estejam em territórios distintos do planeta, mas entre pessoas e *sites*[127], o que neste caso não configura a manifestação de vontade entre pessoas.

A eficácia da comunicação instantânea proporcionada pela Internet transcende o conceito de contratação por meio telefônico. Nos dias de hoje a interatividade e a eficiência do sistema da rede de computadores permite “viver intensamente o presente”, tornando indiferentes os conceitos de passado e futuro, prevalecendo a cultura do imediatismo na sociedade atual.

---

[127] As várias contratações oriundas da Internet serão abordadas em tópicos próprios, na quarta parte deste trabalho.

Assim, no caso de contratação via Internet dentro do território brasileiro, pode ser aplicada a regra do artigo 428 do Código Civil pátrio, desde que sejam pessoas que pactuam simultaneamente. Nos casos em que o usuário “interage” com um *web site*, seja ele nacional ou estrangeiro, ou ainda em que a contratação, simultânea ou não, se dê entre pessoas que estejam em lugares distintos do mundo, não deve ser aplicada essa regra, o que será estudado mais adiante, no próximo capítulo.

3.2.2 O território

Lugar e Internet são palavras que aparentemente não combinam. Contratar pela grande rede de computadores transmite uma aparência de relações jurídicas desprovidas de território, sem um lugar específico para sua concretização.

Esse aspecto inerente à Internet é decorrente de dois pressupostos: a) a dificuldade de identificação do lugar físico de atuação de um determinado agente/usuário da Internet; e b) tendência de formação de relações jurídicas internacionais por intermédio da grande rede de computadores.

Todavia, a Internet oferece um grande obstáculo para a identificação dos sujeitos operantes, ou o local físico onde atuam, sem contar a dificuldade sofrida pelos Estados de controlar os atos ocorridos em seus territórios, dentre outros desafios que a rede das redes oferece aos juristas do mundo todo.

Tais questões levam a sugerir que a Internet é um ambiente desterritorializado. Importante lembrar que, embora existam tais dificuldades, elas não justificam suficientemente o conceito de desterritorialização das relações jurídicas formadas na rede, pois sempre haverá efeitos suscitados no mundo real, não importando onde estejam as partes, elas sempre se subordinarão a determinado ordenamento.

O obstáculo da Internet, além de tais questões, é o fato de que a cada dia multiplicam-se as relações jurídicas internacionais por meio da rede, operações estas que não se restringem apenas entre empresas, mas também por consumidores e até mesmo entre pessoas físicas entre si.

Talvez seja a Internet o grande desafio atual do Direito Internacional Privado, que deverá criar, por meio dos Estados, novas fórmulas em suas regras de conexão para absorver essa realidade, a dos contratos eletrônicos que apresentam elementos que os conectam a mais de um ordenamento jurídico.

No caso brasileiro, a regra para contratos entre ausentes é a do local em que o impulso inicial teve origem, ou seja, o lugar da celebração do contrato, que é aquele em que residir o proponente[128].

Já a Lei Modelo da UNCITRAL sobre Comércio Eletrônico, que se baseia no princípio da autonomia da vontade dos pactuantes, em seu artigo 15, reconhece a necessidade, para aplicação de muitas normas jurídicas, da determinação do lugar e do tempo do recebimento da informação para concretização do contrato. Para isso, ela usa um critério mais objetivo, qual seja, o estabelecimento principal das partes, pois considera irrelevante a localização dos sistemas de informação[129]. E tal critério também é consagrado pela Convenção das Nações Unidas sobre a Utilização das Comunicações Eletrônicas nos Contratos Internacionais:

> *Artículo 6*
> *Ubicabión de las partes*
>
> *1. Para los fines de la presente Convención, se presumirá que el establecimiento de una parte está en el lugar por ella indicado, salvo que otra parte demuestre que la parte que hizo esa indicación no tiene establecimiento alguno en ese lugar.*

---

[128] Inclinação da legislação brasileira, fundada nos seguintes diplomas legais: artigo 435, Código Civil brasileiro, e no parágrafo segundo do art. 9º da Lei de Introdução ao Código Civil.

Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.
Seção II
Da Formação dos Contratos.
"Art. 435. Reputar-se-á celebrado o contrato no lugar em que foi proposto.".; e

Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro.
"Art. 9º Para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem".
§ 2º A obrigação resultante do contrato reputa-se constituida no lugar em que residir o proponente."

[129] Guia para a incorporação ao direito interno da Lei Modelo da UNCITRAL sobre Comércio Eletrônico. II. Observações artigo por artigo, parágrafo nº 100. MISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES (Org.). *Lei Modelo da UNCITRAL sobre Comércio Eletrônico (1996) com guia para sua Incorporação ao Direito Interno,* 1996. *In:* <http://www.dct.mre.gov.br/e-commerce/seminario_e-commerce_lei.htm>. Acesso em 22 fev. 2006.

> *2. Si una parte no ha indicado un establecimiento y tiene más de un establecimiento, su establecimiento a efectos de la presente Convención será el que tenga más estrecha con el contrato pertinente, habida cuenta de las circunstancias conocidas o previstas por las partes en cualquier momento antes de la celebración del contrato o al concluirse éste.*
>
> *3. Si una persona física no tiene establecimiento, se tendrá en cuenta su lugar de residencia habitual.*
>
> *4. Un lugar no constituye un establecimiento por el mero hecho de que sea el lugar: a) donde estén ubicados el equipo y la tecnología que sirvan de soporte para el sistema de información utilizado por una de las partes para la formación de un contrato; b) donde otras partes puedan obtener acceso a dicho sistema de información.*
>
> *5. El mero hecho de que una parte haga uso de un nombre de dominio o de una dirección de correo electrónico vinculados a cierto país no crea la presunción de que su establecimiento se encuentra en dicho país.*[130]

O critério usado pela Convenção privilegia a autonomia da vontade dos contratantes, afrontando as atuais concepções da legislação brasileira em se tratando de contratos internacionais. Isso porque esta tem inclinação para que a localização do contrato seja em seu local de celebração, e em caso de contratos entre ausentes, considera-se o local do proponente.

O Brasil não é signatário de tal convenção, e ainda não adotou critérios da Lei Modelo em sua legislação. Mas existem manifestações legislativas nesse sentido, como são os casos do Projeto de Lei nº 4906-A de 2001, que trata do comércio eletrônico, ou o Projeto de Lei nº 7316 de 2002, que disciplina o uso de assinaturas eletrônicas e a prestação de serviços de certificação, dentre outros, que já foram oportunamente abordados.

3.2.3 Domicílio eletrônico

O domicílio é o lugar de abrigo do indivíduo, no qual lhe é resguardada a privacidade[131].

---

[130] Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales, aprobada por la Asamblea General (Resolución 60/21), em dezembro de 2005. Texto em espanhol. Disponível em: < http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/electcom/06-57455_Ebook.pdf>. Acesso em 18 jan. 2008.

[131] Constituição Federal, Artigo 5º, inciso XI: “XI - a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial;”. In: Constituição da República

Em âmbito civil, o “domicílio da pessoa natural é o lugar onde ela estabelece a sua residência com ânimo definitivo”[132], e sua principal função é localizar o indivíduo no espaço geográfico.

O tema é importante, pois o Código Civil brasileiro dispõe várias normas para disciplinar a matéria, por meio do Título III. A localização geográfica do indivíduo é muito importante, pois o domicílio é o

> espaço em que a pessoa exerce os atos de sua vida de relação, como centro da sua atividade no mundo jurídico, pra onde se lhe dirige o que lhe interessa, ou a outrem interessa, e de onde a pessoa dirige a outrem o que tem interesse de dirigir[133].

A importância do domicílio também se situa no tocante à competência jurisdicional (o foro), quanto à competência dos oficiais públicos para certos atos jurídicos, e em especial, ao lugar do cumprimento das obrigações, sem contar nas relações internacionais, para determinação da lei pessoal[134].

Mas, em se tratando de transações da grande rede de computadores, será possível dizer que existe um domicílio virtual?

Para tentar responder a questão, interessante esclarecer, e distinguir, três elementos típicos do ambiente eletrônico:

a) *Endereço eletrônico (*site*):* qualquer pessoa, física ou jurídica, pode criar um site na Internet para se relacionar com os outros usuários da rede. Esse relacionamento pode ser interativo, como em *sites* que permitem a efetiva conversação entre as partes, ainda que eletrônica, ou unilateral, no qual o

---

Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em mai. 2008.

[132] Artigo 70, da Lei nº 10406/2002. Institui o Código Civil.

[133] PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. *Tratado de Direito Privado.* Rio de Janeiro: Borsoi, 1962, v. I, p. 248.

[134] PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. *Tratado de Direito Privado.* Rio de Janeiro: Borsoi, 1962, v. I, p. 251.

usuário encontrará conteúdos previamente dispostos pelo seu titular, não possibilitando a comunicação efetiva entre as partes;

b) *Caixa de correio eletrônico*: o usuário pode manter um espaço virtual para recebimento de correspondências eletrônicas (*e-mails*);

c) *Computador:* é o instrumento pelo qual permite acesso do usuário à grande rede. Somente usando computador é possível ao usuário enviar mensagens, fazer compras, assistir ao programa de rádio ou de televisão, dentre outras atividades existentes na Internet.

Importante não esquecer que a Internet é uma estrutura lógica de comunicação e o computador é a ligação entre o usuário e o mundo virtual, pois somente a partir do uso desse instrumento é que o acesso à Internet se torna possível (desde que acrescido de provedor e linha telefônica).

Luciana Antonini Ribeiro explica que “ a partir das informações contidas ou deixadas pelo computador do usuário, é possível verificar uma série de dados atribuídos ao seu titular que representam aspectos de sua privacidade”[135].

A partir de então, poder-se-ia questionar se o computador do usuário, seu endereço virtual ou sua caixa de e-mail poderiam ser equiparados a domicílio. A resposta positiva parece ser a mais acertada.

Segundo o raciocínio de Pontes de Miranda, já exposto, é por meio do computador que o usuário pratica os atos virtuais na Internet. Então, o computador deveria ser merecedor da mesma proteção jurídica dada ao domicílio convencional, sendo vedada expressamente sua violação.

Nesse sentido, os famosos *cookies*[136] representariam uma espécie de violação do domicílio virtual do usuário, haja vista serem instalados sem qualquer autorização prévia, e o envio de *spams*[137] constitui violação de sua vida privada[138].

---

[135] RIBEIRO, Luciana Antonini. *Contratos Eletrônicos.* Dissertação apresentada ao curso de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo: 2003, p. 30.

Seguindo o raciocínio, o endereço eletrônico e o correio eletrônico podem ser considerados verdadeiras extensões do domicílio virtual. Ricardo Lorenzetti concorda que é possível equiparar o computador ao domicílio do internauta[139], e dessa forma, o computador deve ser tratado de forma análoga ao domicílio convencional.

3.2.4 Estabelecimento virtual

O estabelecimento comercial, com o advento da Internet, também tomou novos moldes. Em sua forma clássica, o estabelecimento comercial, segundo Oscar Barreto Filho, é o "complexo de bens, materiais e imateriais, que constituem o instrumento utilizado pelo comerciante para a exploração de determinada atividade mercantil"[140].

Para chegar a tais conclusões, o ilustre autor avaliou alguns critérios, quais sejam:

> 1º É um complexo de bens, corpóreos e incorpóreos, que constituem os instrumentos de trabalho do comerciante, no exercício de sua atividade produtiva; 2º Não se configura como o complexo de relações jurídicas do comerciante no exercício do comércio, e, portanto, não constitui um patrimônio comercial distinto do patrimônio civil; 3º é formado por bens econômicos, ou seja, por elementos

---

[136] "Um cookie é um grupo de dados trocados entre o navegador e o servidor de páginas, colocado num arquivo (ficheiro) de texto criado no computador do utilizador. A sua função principal é a de manter a persistência de sessões HTTP. A utilização e implementação de *cookies* foi um adendo ao HTTP e muito debatida na altura em que surgiu o conceito, introduzido pela Netscape, devido às consequências de guardar informações confidenciais num computador - já que por vezes pode não ser devidamente seguro, como o uso costumeiro em terminais públicos.
Um exemplo é aquele *cookie* que um site cria para que você não precise digitar sua senha novamente quando for ao site outra vez. Outros sites podem utilizá-los para guardar as preferências do usuário, por exemplo, quando o sítio lhe permite escolher uma cor de fundo para suas páginas." In: Wikipédia, a enciclopédia livre. Disponível em: < http://pt.wikipedia.org/wiki/Cookies>. Acesso em mai. 2008.

[137] São as correspondências indesejadas aos correios eletrônicos dos internautas. São mensagens eletrônicas não-solicitadas enviadas em massa. Na sua forma mais popular, um *spam* consiste numa mensagem de correio eletrônico com fins publicitários.

[138] LORENZETTI, Ricardo L. *Comercio Electrónico.* Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2001, p. 16.

[139] Para maiores detalhes, vide LORENZETTI, Ricardo L. *Comercio Electrónico.* Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2001.

[140] BARRETO FILHO, Oscar. *Teoria do Estabelecimento Comercial.* 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 75.

> patrimoniais, sendo duvidoso se compreende elementos pessoais; 4º é uma reunião de bens ligados por uma destinação unitária que lhe é dada pela vontade do comerciante; 5º apresenta um caráter instrumental em relação à atividade econômica exercida pelo comerciante[141].

A união de bens corpóreos e bens incorpóreos, denominada de estabelecimento comercial operado pelo empresário, é considerada bastante consolidada na doutrina pátria, como pode ser visto nas palavras de Rubens Requião, citado por Ridolfo:

> o estabelecimento comercial pertence à categoria dos bens móveis, transcendendo às unidades de coisas que o compõem e são mantidas unidas pela destinação que lhes dá o empresário, que deve ser classificado como incorpóreo. O estabelecimento comercial constitui, um bem incorpóreo, constituído de um complexo de bens que não se fundem, mas mantêm unitariamente sua individualidade própria[142].

Conforme a Internet foi se expandindo como um meio eficaz de comunicação em massa, o empresariado notou que ela seria uma boa aliada para a realização de seus negócios.

Hoje, muitos empresários mantêm estabelecimento físico e virtual. Há empresários que só possuem estabelecimento virtual, que se revela por meio de *sites*. Por isso, neste último caso, quem quiser adquirir bens ou serviços, deve procurá-los necessariamente na grande rede de computadores.

Em razão de tais casos, os que apenas possuem estabelecimento físico enfrentam crescentes dificuldades para se manterem competitivos. Normalmente, os estabelecimentos virtuais oferecem produtos e serviços a custos muito menores que os encontrados em estabelecimentos físicos.

Os negócios dessas empresas, denominadas empresas PONTOCOM, realizam-se no ambiente de um *estabelecimento virtual*. Nesses casos, é por meio do

---

[141] BARRETO FILHO, Oscar. *Teoria do Estabelecimento Comercial.* 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 1988, p 74.

[142] REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial.* 1º volume, 20ª edição. São Paulo: Saraiva, 1991. Citado por RIDOLFO, José Olinto de Toledo. *Valoração do Estabelecimento Comercial sw Empresas da Nova Economia.* In: LUCCA, Newton de; SIMÃO FILHO, Adalberto (Coords.). *Direito & Internet – Aspectos jurídicos Relevantes*. São Paulo: Edipro, 2000, p. 259.

estabelecimento virtual que um contratante ou consumidor realiza suas transações comerciais, por meio de aceitação em relação às ofertas, utilizando-se da transmissão eletrônica de dados.

José Olinto de Toledo Ridolfo classifica os estabelecimentos virtuais em dois tipos: o Originário e o Derivado.

Estabelecimento Comercial Virtual Originário é "aquele cuja criação, desenvolvimento e implementação estão desvinculados de atividade comercial formal e organizada que o preceda"[143]. É aquele que só existe na Internet, e nunca existiu como um estabelecimento comercial nos moldes clássicos. Como exemplo, o site brasileiro "Submarino.com".

Já o *Estabelecimento Comercial Virtual Derivado* é aquele em que o empresário que possui um estabelecimento comercial físico utiliza o meio eletrônico para complementar ou aumentar suas atividades mercantis. O *site* desse tipo de estabelecimento virtual é, na verdade, uma extensão do estabelecimento físico preexistente. Um bom exemplo é a "Americanas.com", que é a expressão virtual da loja de mesmo nome já existente.

Além disso, há outras diferenças entre os estabelecimentos tradicionais e os virtuais: nas empresas tradicionais, os bens incorpóreos são vários, como por exemplo, o nome empresarial, as marcas de produtos ou serviços, as patentes de invenções, a logomarca e sinais de propaganda.

Nos estabelecimentos virtuais, aparecem novos bens incorpóreos, quais sejam: o nome de domínio na *World Wide Web*, a tecnologia digital, o modelo da plataforma de negócios *(EDI), o s*istema de segurança das informações, e os *softwares*.

---

143 RIDOLFO, José Olinto de Toledo. *Valoração do Estabelecimento Comercial sw Empresas da Nova Economia.* In: LUCCA, Newton de; SIMÃO FILHO, Adalberto (Coords.). *Direito & Internet – Aspectos jurídicos Relevantes*. São Paulo: Edipro, 2000, p. 259.

Interessante é a classificação feita por Marco Aurélio Greco[144] sobre esses *sites* da Internet. Segundo o autor, os *sites* podem ser:

a) *Meramente passivos*, que são aqueles que apenas mostram uma determinada imagem, mensagem sobre alguém ou sobre algum produto, um local ou um serviço, assemelhando-se, nestes casos, a um veículo de divulgação semelhante a outros já existentes no mundo físico;

b) *Canalizadores de mensagens,* que são os que não se limitam a apresentar mensagens, mas admitem receber pedidos dos interessados na compra de determinados bens ou fruição de determinados serviços neles, ou através deles, oferecidos, sendo, neste caso, os sites funcionarem como uma espécie de caixa de correspondência;

c) *Inteligentes,* que são aqueles que recebem os pedidos ou correspondência dos interessados, além de possuírem condições de realizar operações mais complexas que permitem uma interação com o internauta, chegando ao ponto de "responderem" ao interessado: confirmam o recebimento do pedido, verificam a disponibilidade do fornecimento da mercadoria, emitem a ordem de entrega, informam o prazo previsto para a entrega, recebem o pagamento mediante o uso de cartão de crédito ou emitem documento bancário para pagamento, etc.,ou ainda, nos casos de bens virtuais (como *softwares*, banco de dados, etc.), o *site* já contém facilidades que permitem o seu respectivo *download* ou acesso ao usuário.

Dessa forma, o *site* inteligente "atua" na formação do contrato. Ainda segundo Greco, as atividades que os mesmos desempenham em muito se assemelham às funções características do estabelecimento comercial tradicional, por ser composto por uma série de elementos necessários ao desenvolvimento do empreendimento a que se propõe o empresário. Essas similitudes de função às lojas tradicionais permitem ao jurista concluir que o site inteligente é, juridicamente, um estabelecimento empresarial, o que parece bastante lógico e adequado.

---

[144] GRECO, Marco Aurélio. *Estabelecimento Tributário e Sites na Internet.* In: LUCCA, Newton de; SIMÃO FILHO, Adalberto (Coords.). *Direito & Internet* – Aspectos Jurídicos Relevantes. São Paulo: Edipro, 2000, p. 303-304.

Já os *sites* canalizadores e os meramente passivos, embora não possuam características para enquadrarem-se como estabelecimentos empresariais, são, na verdade, um dos componentes dos mesmos, pois, ao lado dos outros bens imateriais e materiais, são utilizados pelo empresário ao desenvolvimento da sua atividade.

Isso porque o site meramente passivo não é utilizado pelo empresário para se comunicar com sua clientela, mas sim para expor o seu negócio, sendo um importante instrumento utilizado pelo empreendedor para a consecução de seu objetivo, qual seja, a venda de produtos ou a prestação de serviços.

Na mesma linha de raciocínio, o site canalizador é importante ferramenta no desenvolvimento do empreendimento do empresário, já que constitui uma das formas de venda do mesmo.

Diante de tais categorias propostas por Greco, conclui-se que duas delas representam elementos que compõem o estabelecimento empresarial (*sites* meramente passivos e *sites* canalizadores), a uma categoria que se enquadra perfeitamente no conceito de estabelecimento comercial (os *sites* inteligentes).

A concepção do *site* inteligente como exemplo de estabelecimento comercial virtual possui adeptos como Fábio Ulhoa Coelho:

> Com o comércio eletrônico, surge uma nova espécie de estabelecimento, fisicamente inacessível: o consumidor ou adquirente devem manifestar a aceitação por meio de transmissão eletrônica de dados. É o estabelecimento virtual.[145]

Para o referido autor, existem três tipos de estabelecimentos virtuais[146]:

a) *B2B (que deriva da expressão em inglês business to business),* em que os internautas compradores são também empresários, e se destinam a negociar

---

[145] COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial.* São Paulo: Saraiva, 2002, p. 33, Vol. III.

[146] COELHO, Fábio Ulhoa. *Manual de Direito Comercial.* 15ª edição. São Paulo: Saraiva, 2004.

insumos, e os contratos celebrados em tais *sites* regem-se pelas normas do regime contratual cível;

b) *B2C (business to consumer),* em que os internautas são consumidores na acepção legal do termo, conforme artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor brasileiro e, portanto, regem-se nos moldes do referido diploma;

c) *C2C (consumer to consumer),* em que os negócios são feitos entre os internautas consumidores, cumprindo o empresário titular do *site* apenas a função de intermediação (como nos casos dos leilões virtuais); nesses casos, as relações entre o empresário titular do estabelecimento virtual e os internautas são regidas pelo direito do consumidor, e os contratos celebrados entre esses últimos estão sujeitos ao regime contratual cível.

O estabelecimento virtual é identificado na grande rede através de seu endereço eletrônico, o chamado *nome de domínio*, que cumpre duas funções: a primeira, de caráter técnico, proporciona a interconexão entre os equipamentos: é por meio do nome de domínio que o computador do internauta põe-se em rede com os equipamentos que geram a página do empresário (vendedor); já a segunda função possui um caráter jurídico: identifica o estabelecimento virtual na rede, cumprindo a função idêntica ao do título do estabelecimento em relação ao ponto.

No Brasil, os domínios são registrados pela Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo, a FAPESP[147], por meio do sítio eletrônico www.registro.br.

3.2.5 Documento Tradicional e Documento Eletrônico

O conceito de “documento” é extremamente atrelado ao papel. Nas definições do professor Sérgio Sérvulo da Cunha, é o documento, um “1. Dado material que nos

---

[147] Para maiores informações, vide site da FAPESP, disponível em: <http://www.fapesp.org/> e site do Registro.Br em: <http://registro.br/info/novo-registro.html>.

instrui sobre a realidade. 2. Meio de prova consistente em escrito preexistente, público ou particular"[148].

Essa concepção está intimamente ligada ao fato de que o documento de papel, impresso ou escrito, fora usado ao longo dos últimos séculos como instrumento legítimo de prova de qualquer relação jurídica.

Um documento em papel possui várias funções, dentre as quais[149]:

a) Deixar uma prova da existência e da natureza da intenção das partes de se comprometerem;

b) Alertar as partes face à gravidade das conseqüências de concluir um contrato;

c) Proporcionar um documento inalterável e que seja legível para todos;

d) Facilitar a reprodução de um documento de maneira que cada uma das partes possa dispor de um exemplar do mesmo texto;

e) Permitir a autenticação, mediante firma do documento, dos dados nele consignados;

f) Apresentar um documento apresentável perante autoridades públicas e tribunais;

g) Determinar o nascimento de todo direito ou de toda obrigação jurídica cuja validade dependa de um escrito, dentre outras.

---

[148] CUNHA, Sérgio Sérvulo. *Dicionário Compacto do Direito.* 5ª edição. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 109.

[149] Guia Para a Incorporação ao Direito Interno da Lei Modelo da UNCITRAL sobre Comércio Eletrônico. Item 48. *In:* MISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES (Org.). Lei Modelo da UNCITRAL sobre Comércio Eletrônico (1996) com guia para sua Incorporação ao Direito Interno, 1996. Disponível em: <http://www.dct.mre.gov.br/e-commerce/seminario_e-commerce_lei.htm>. Acesso em 22 fev. 2006.

Importante explicar que um documento tem como principal atribuição informar sobre um determinado dado ou realidade, ou, em outras palavras, sua importância está na informação que carrega aposto. É nesse sentido que os documentos eletrônicos possuem semelhanças aos documentos de papel. Nas palavras de Augusto Tavares Rosa Marcacini,

> A característica de um documento é a possibilidade de ser futuramente observado (...) Se essa é a característica marcante do documento, é lícito dizer que, na medida em que a técnica evolui permitindo registro permanente de fatos sem fixá-lo de modo inseparável em alguma coisa corpórea, tal registro também pode ser considerado documento. A tradicional definição de documento enquanto coisa é justificada pela impossibilidade, até então, de registrar fatos de outro modo, que não apegado de modo inseparável a algo tangível.[150]

Maria Eugênia Finkelstein considera que "para o Direito, documento é qualquer registro que expresse um pensamento capaz de influenciar a cognição do juízo acerca de um dado fato em um determinado processo."[151]

Tal concepção deve-se ao fato de que a era digital passou a exigir um novo conceito de documento, capaz de ser mais abrangente e coerente com a realidade das relações comerciais oriundas de meios eletrônicos, pois a falta de regulamentação dos documentos eletrônicos estava embargando o progresso do comércio eletrônico.

3.2.5.a Dos documentos eletrônicos

E o que é documento eletrônico?

Documento eletrônico pode ser definido como o instituto emanado pela celebração de um ato jurídico, ou negócio jurídico, através do meio de transmissão de dados eletrônicos, a Internet[152].

---

[150] MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. *O Documento Eletrônico como meio de prova*. Revista de Direito Imobiliário, n. 47, ano 22, p. 74, jul/dez 1999.

[151] FINKELSTEIN, Maria Eugênia. *Aspectos Jurídicos do Comércio Eletrônico.* Doutorado em Direito Comercial. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo: 2003, p. 160.

Pode também ser definido como aquele que necessita de um programa de computador para que possa revelar a informação nele contida. Não é um instituto que se possa "pegar", como os impressos em papel, porém são responsáveis por conter determinados dados acerca de assunto que pode refletir uma realidade.

Com as relações jurídicas vindas dos meios eletrônicos, as tradicionais transações que envolviam o papel, requisito fundamental em diversas legislações do mundo para dar validade ao ato jurídico ou a um fato impresso que sempre servira de meio de prova, agora são apenas uma seqüência encadeada e lógica de *bits* que prescinde de um programa de computador para representar um fato ou transmitir uma informação.

Essa inovação na forma de transmitir um dado ou informação por meio eletrônico trouxe marcantes inseguranças, não só pelo meio eletrônico, mas também pela credibilidade na segurança do mesmo, e ainda, as complicações advindas de legislações tão diferentes quando o contrato ocorre entre agentes que se encontram em países distintos.

Em decorrência, a UNCITRAL elaborou a Lei Modelo sobre Comércio Eletrônico em 1996 com o objetivo de regulamentar situações que se originam na esfera comercial que se utilizam dos meios de comunicação cujo suporte não seja o papel.

Sem o uso do papel, a UNCITRAL percebeu que esse tipo de comércio sofria prejuízos jurídicos quanto à validade dos contratos e mensagens de dados gerados por meios eletrônicos, visto que muitas legislações vigentes impõem que os documentos sejam impressos ou escritos em papel, por meio das expressões: documentos "originais", "manuscritos", ou "assinados".

Por meio de uma análise das funções de um documento de papel, a UNCITRAL, através da referida Lei Modelo, reformulou conceitos, tornando-os mais abrangentes.

---

[152] Para maior aprofundamento, vide GARCIA, 2004.

Assim, esse órgão das Nações Unidas concluiu que as funções do documento de papel também podem ser satisfeitas por documentos eletrônicos, uma vez que estes podem oferecer um grau de segurança equivalente, ou até melhor, que a do papel se puder ser levado em consideração a segurança proporcionada pela tecnologia usada em meios eletrônicos – a criptografia, e, em conseqüência, maior confiabilidade e rapidez no tocante à determinação da origem e do conteúdo de dados.

Ao defender a igualdade de tratamento de documentos eletrônicos em relação aos documentos de papel[153] por meio do critério da equivalência funcional, a UNCITRAL expõe que todo documento eletrônico deve receber o tratamento dado ao documento tradicional nas relações jurídicas, desde que cumpra certos requisitos que assegurem a autenticidade e a originalidade do mesmo.

3.2.5.b Documento Eletrônico Público e Privado

Os documentos em papel são classificados em públicos e privados. Para Pontes de Miranda,

> Documentos públicos são os que procedem de autoridades públicas, ou de pessoa com fé pública, dentro dos limites das respectivas competências e atribuições. Documentos particulares são aqueles que não têm tal procedência. Os documentos em que se reconheceram a letra e as firmas (assinaturas) dos figurantes, ou só as firmas, são documentos particulares, pois o reconhecimento da firma apenas é objeto de atestação, e não de certidão, do oficial público[154]

---

[153] "Artigo 5 - Reconhecimento jurídico das mensagens de dados
Não se negarão efeitos jurídicos, validade, ou eficácia à informação apenas porque esteja na forma de mensagem eletrônica.

Artigo 6 - Escrito
1) Quando a Lei requeira que certa informação conste por escrito, este requisito considerar-se-á preenchido por uma mensagem eletrônica se a informação nela contida seja acessível para consulta posterior.
2) Aplica-se o parágrafo 1) tanto se o requisito nele mencionado esteja expresso na forma de uma obrigação, quanto se Lei preveja simplesmente conseqüências para quando a informação não conste por escrito." In: *Ley Modelo sobre Comercio Electrónico de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional.* Disponível em: < http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N97/763/60/PDF/N9776360.pdf?OpenElement >. Acesso em 18 fev. 2008.

[154] PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. *Tratado de Direito Privado*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1962, p. 418, v. 3.

Em nosso ordenamento civilista, não há qualquer exigência à constituição da escritura pública que não possa ser atendida pelo documento eletrônico.

Nos moldes do artigo 215 do Código Civil, "a escritura pública, lavrada em notas de tabelião, é dotado de fé pública, fazendo prova plena". E em seu parágrafo primeiro, estabelece os requisitos da escritura pública, que são:

> I – data e local de sua realização; II – reconhecimento da identidade e capacidade das partes e de quantos hajam comparecido ao ato, por si, como representantes, intervenientes ou testemunhas; III – nome, nacionalidade, estado civil, profissão, domicílio e residência das partes e demais comparecentes, com a indicação, quando necessário, do regime de bens do casamento, nome do outro cônjuge e filiação; IV – manifestação clara da vontade das partes e dos intervenientes; V – referência ao cumprimento das exigências legais e fiscais inerentes à legitimidade do ato; VI – declaração de ter sido lida na presença das partes e demais comparecentes, ou de que todos a leram; VII – assinatura das partes e dos demais comparecentes, bem como a do tabelião ou seu substituto legal, encerrando o ato."[155]

Não há no texto normativo qualquer menção ao suporte de papel ou alguma disposição que impeça a viabilidade do documento eletrônico com fé pública. Assinatura das partes, assinatura do tabelião ou leitura do documento são requisitos plenamente passíveis de realização eletrônica.

Além disso, conforme redação da Medida Provisória nº 2200-2 de 2001, "Consideram-se documentos públicos ou particulares, para todos os fins legais, os documentos eletrônicos de que trata esta Medida Provisória"[156], desde que as declarações constantes nos documentos produzidos por meio de processo de certificação digital, sejam oriundas do sistema disponibilizado pela ICP – Brasil. Então, salvo exigência expressa de lei, não há incompatibilidade entre a escritura pública prevista no referido artigo e o documento eletrônico.

---

[155] CIVIL: Código. *In:* Vade Mecum Saraiva. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 186.

[156] Artigo 10 da Medida Provisória nº 2200-2 de 24 de agosto de 2001. Institui a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, transforma o Instituto Nacional de Tecnologia da Informação em autarquia, e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/MPV/Antigas_2001/2200-2.htm>.

3.2.5.c Autenticidade

A autenticidade de um documento é um atributo jurídico de boa-fé intimamente ligado ao autor do mesmo. Essa autenticidade é expressa através da assinatura aposta no papel por seu responsável, que é o autor do documento, e assim, assegura a expressão volitiva do mesmo em relação ao que se encontra escrito no papel.

Segundo Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart, “Diz-se autêntico o documento em que se tem como certa a sua autoria. Com efeito, o valor que se pode emprestar a um documento depende, em grande medida, da idoneidade da fonte de onde é oriundo”[157].

No caso dos documentos eletrônicos, é possível “ligar” o autor e documento criado por ele. Embora sejam muito voláteis os documentos do meio eletrônico, podem eles sofrer uma autenticação que os impeça de serem reproduzidos, bem como de serem alterados, garantindo a credibilidade e autenticidade do mesmo.

Isso é possível graças a assinatura digital, que “tranca” o documento eletrônico, impedindo-o de sofrer qualquer tipo de mutação. Ainda, é possível que o documento receba uma certificação digital garantidora de maior credibilidade do mesmo. Tais assuntos serão tratados oportunamente.

3.2.5.d Original e cópia

A palavra ‘original’ pode ser definida como algo que é novo, que nunca existiu, ou seja, inédito, único. No caso dos documentos eletrônicos, formados por *bits*, são passíveis de reprodução de modo que qualquer traço de distinção sejam verificados, tornando sem sentido os termos “original” e “cópia” no meio eletrônico.

Na Lei Modelo há, no artigo 8, a preocupação com este aspecto peculiar do meio eletrônico. No contexto do referido artigo, a Lei Modelo busca outra forma de tratar

---

[157] MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Comentários ao Código de Processo Civil.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 28.

da originalidade. Primeiro, o artigo em questão é pertinente a documentos para os quais a especificidade de um original seja particularmente importante como, por exemplo, os documentos de titularidade e os títulos negociáveis.

Quando se trata de originalidade, normalmente é aquele documento que sofreu determinadas autenticações, assinaturas ou afins previstos em lei que garantem que o registro não sofreu qualquer alteração. Em cópias, não se pode garantir que não tenha ocorrido alguma modificação no escrito.

Para o comércio internacional, composto pelos mais variados tipos de transações comerciais, existem documentos não negociáveis e que não são utilizados para transferir direitos, porém necessitam que sejam transmitidos sem alterações, ou seja, originais, para que as demais partes do comércio internacional possam ter confiança em seu conteúdo. Como exemplo de documentos dessa índole cabe mencionar: certificados de peso, certificados agrícolas, certificados de qualidade ou quantidade, relatórios de inspeção, certificados de seguros, dentre outros.

Se um determinado documento puder ser preservado da forma como foi criado, sem sofrer qualquer tipo de alteração, pode ser considerado como sendo um “original”. No caso dos documentos escritos, quando se requer uma cópia que seja equivalente ao original, basta que uma entidade certifique a referida cópia, e esta estará refletindo o que consta no original, mediante uma autenticação.

Com as técnicas de programação eletrônica existentes é possível criar mecanismos semelhantes à estas autenticações (são as certificações digitais), que garantem com elevado grau de certeza que o documento eletrônico reflete exatamente o seu “original”. Dessa forma, ao ser autenticado por técnicas específicas de segurança dos meios eletrônicos, o documento pode ser considerado “original”, podendo receber o mesmo tratamento dado às cópias autenticadas em documentos convencionais, já que teve seu conteúdo preservado, íntegro. É, novamente, uma aplicação do critério da equivalência funcional:

Artigo 8 – Original

> 1) Quando a Lei requeira que certa informação seja apresentada ou conservada na sua forma original, este requisito se considerará preenchido por uma mensagem eletrônica quando:
>
> a) Existir garantia fidedigna de que se preservou a integridade da informação desde o momento da sua geração em sua forma final, como uma mensagem eletrônica ou de outra forma; e
>
> b) Esta informação for acessível à pessoa à qual ela deva ser apresentada, caso se requeira a sua apresentação.[158]

Para que sejam alcançados tais critérios, é importante conhecer os mecanismos eletrônicos criados pertinentes à segurança dos registros eletrônicos: a criptografia, a assinatura digital e a certificação digital.

3.2.6 Assinatura eletrônica[159] e assinatura digital

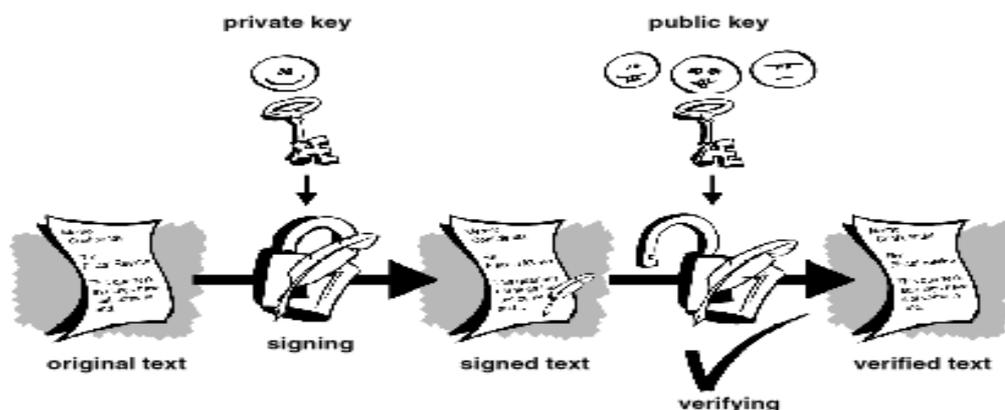
A segurança, quando se fala em Internet, é essencial para que a relação jurídica possa ser válida e para que as partes sintam-se tranqüilas e confiantes de que estão transacionando com uma determinada pessoa. Isso se faz necessário, pois nos contratos gerados por meios eletrônicos as pessoas não estão presentes, sendo muitas vezes separadas por muitos quilômetros de distância, em países diferentes.

O requisito *formalidade*, no caso dos documentos de papel, para determinados atos jurídicos é imprescindível. Para os documentos eletrônicos, é essencial satisfazer os requisitos de forma e confiabilidade que são garantidos pelos documentos

---

[158] Parte do Artigo 8 da Lei Modelo da UNCITRAL sobre Comércio Eletrônico.

[159] Esquematizando a assinatura digital:

Fonte: <www.pgpi.org>, acesso em 24 de mar. de 2008.

tradicionais. Para isso, deverão possuir algum tipo de certificação que garanta tal confiabilidade[160].

A assinatura eletrônica tem a função de "ligar" determinado documento eletrônico a seu titular ou interessado, o que permite maior confiabilidade nas transações comerciais eletrônicas.

A *assinatura eletrônica* é "todo método ou símbolo, baseado em meios eletrônicos utilizado por uma parte com a intenção de autenticar um documento, cumprindo todas as funções da firma manuscrita."[161]

A *assinatura digital* é uma forma específica de assinatura eletrônica[162]. Ela é oriunda da criptografia assimétrica, conhecida também como criptografia de chave pública (baseada no uso de um par de chaves associadas entre si: uma chave é privada, de uso exclusivo e único do portador, que deve ser mantida em sigilo, e outra chave, denominada chave pública, que é livremente acessível por qualquer pessoa).

Nesse caso, é um processo criptográfico que dá segurança àquele que assina o documento. É o instrumento que "une", de fato, um documento eletrônico ao seu titular, pois a tradicional assinatura manuscrita é substituída pela atuação das chaves pública e privada, que colocam no documento uma informação cifrada capaz de identificar seu autor.

---

160 "*Comercio electrónico seguro definido, desde el punto de vista técnico, como el uso de mecanismos de seguridad de la información para asegurar la fiabilidad de transacciones comerciales a través de redes inseguras; o aquel comercio que da seguridad a la información comercial entre partes que puede no lleguen a conocerse nunca, a transacciones que están expuestas a personas desconocidas y transacciones que dependen de sistemas de comunicación y almacenamiento inseguros".* MARTINEZ NADAL, 2001, p. 39, nota de rodapé.

161 FINKELSTEIN, Maria Eugênia. *Aspectos Jurídicos do Comércio Eletrônico.* Doutorado em Direito Comercial. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo: 2003, p. 174-175.

162 Nas palavras de Apolónia Martínez Nadal, ""*Estas firmas digitales son tecnológicamente específicas,pues se crean usando un sistema de criptografía asimétrica o de clave pública (frente a las firmas electrónicas tecnológicamente indefinidas como hemos dicho, por cuanto comprenden cualquier método, incluido, pero no limitado, al de los sistemas de clave pública*." MARTÍNEZ NADAL, 2001, p. 42.

A assinatura digital é o mecanismo tecnológico criado capaz de oferecer a tão importante credibilidade jurídica ao documento oriundo de transações eletrônicas por ter força de garantir a autenticidade, acarretando na segurança das partes nas relações jurídicas eletrônicas. Com a assinatura digital, o documento eletrônico satisfaz um requisito para ser equiparado ao documento tradicional.

Assim, o documento eletrônico, se sofrer alguma fraude, identificada pelos mecanismos tecnológicos, terá a assinatura digital anulada, e sua validade jurídica cai por terra.

Transformar a assinatura digital no equivalente funcional da firma tradicional foi uma idéia da UNCITRAL disposta na Lei Modelo sobre Comércio Eletrônico, de 1996. Por meio do artigo 7 da Lei Modelo, a UNCITRAL baseou-se no reconhecimento das funções que uma assinatura manuscrita possui: identificar uma pessoa e dar certeza à participação dessa pessoa no ato jurídico, conforme exposto; e associar essa pessoa com o conteúdo – a mensagem – de um documento.

Além da assinatura, existem outros procedimentos que, junto com a firma tradicional, também proporcionam distintos graus de certeza ao documento, como são os casos do carimbo ou de perfurações feitas no papel.

Então a UNCITRAL identificou a necessidade de se criar equivalentes funcionais para os distintos tipos e níveis de assinaturas exigidas. Só assim, o nível de certeza quanto ao grau de reconhecimento legal dos documentos eletrônicos seria aumentado.

Para tanto, a criação de tipos de autenticação substitutivos da assinatura em papel seria importante para as transações comerciais, pois permitiria grande grau de credibilidade de tais documentos e cumpriria as exigências legais de formalidade.

Como a noção de assinatura está intimamente ligada ao emprego do papel, o artigo 7 da Lei Modelo oferece uma fórmula abrangente de condições gerais que, uma vez cumpridas, autenticariam uma mensagem de dados com suficiente credibilidade de

forma a satisfazer os requisitos de firma que normalmente obstacularizam o comércio eletrônico.

> Artigo 7 – Assinatura
>
> 1) Quando a Lei requeira a assinatura de uma pessoa, este requisito considerar-se-á preenchido por uma mensagem eletrônica quando:
>
> a) For utilizado algum método para identificar a pessoa e indicar sua aprovação para a informação contida na mensagem eletrônica; e
> b) Tal método seja tão confiável quanto seja apropriado para os propósitos para os quais a mensagem foi gerada ou comunicada, levando-se em consideração todas as circunstâncias do caso, incluindo qualquer acordo das partes a respeito.
>
> 2) Aplica-se o parágrafo 1) tanto se o requisito nele mencionado esteja expresso na forma de uma obrigação, quanto se a Lei simplesmente preveja conseqüências para a ausência de assinatura. (...)[163]

Como visto, o artigo 7 concentra-se nas duas funções básicas da firma: a identificação do autor e a confirmação de que o autor aprova o conteúdo do documento. Tais funções podem ser cumpridas pelos documentos eletrônicos se utilizados métodos que identifiquem com certo grau de certeza o remetente de uma mensagem de dados e confirme que o remetente aprova a informação nela consignada.

Para cumprir tais requisitos, existe um outro mecanismo de segurança: a certificação digital. Juntas, conferem inalterabilidade e credibilidade por não admitir qualquer alteração no documento, pois quando um documento eletrônico recebe uma certificação, não pode sofrer qualquer tipo de mutação, pois os meios eletrônicos o consideração como um novo documento[164].

---

[163] MISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES (Org.). Lei Modelo da UNCITRAL sobre Comércio Eletrônico (1996) com guia para sua Incorporação ao Direito Interno, 1996, Artigo 7.

[164] As mensagens eletrônicas são, na verdade, *bits*, a forma como os computadores geram e lêem as informações eletrônicas. Quando um documento é criado, passa a ser um conjunto determinado de *bits*. Qualquer alteração provoca uma nova leitura desses *bits* pelo computador, e o documento passa a ser considerado, então, como um novo elemento gerado. Então, quando ocorre a certificação de um documento, a configuração do mesmo fica presa a essa certificação, preservando o documento da forma como foi criado, inalterado, com caráter de único, de original, o que garante segurança e preenche o requisito da autenticação convencional. Caso necessite de alterações, o responsável pelo documento deverá providenciar novas assinatura e certificação.

Assim, se um documento eletrônico possuir certificação de autenticidade, bem como as partes, possuidoras de assinatura digital, forem as responsáveis pela transação eletrônica e esta certificada por uma entidade certificadora idônea, o documento, segundo o critério da equivalência funcional, pode ser válido juridicamente tanto quanto um documento de papel.

Esse entendimento se dá porque "com base na Lei Modelo, a simples assinatura aposta a uma mensagem de dados mediante o equivalente funcional de uma firma não basta por si só para dar validade jurídica à mensagem."[165]

O volume das transações comerciais e o entendimento da UNCITRAL repercutiram em muitos países, inclusive em nosso país. É o caso, por exemplo, do Projeto de Lei nº 7316 de 2002[166], que disciplina o uso de assinaturas eletrônicas e a prestação de serviços de certificação:

> Art. 2º Para os fins desta Lei, entende-se por:
> II – assinatura eletrônica avançada, a assinatura eletrônica que:
> a) esteja associada inequivocamente ao seu titular, permitindo a sua identificação;
> b) seja produzida por dispositivo seguro de criação de assinatura;
> c) esteja baseada em certificado qualificado válido à época de sua aposição; e

---

[165] Guia para a Incorporação ao direito interno da Lei Modelo da UNCITRAL sobre Comércio Eletrônico. Parte II. Capítulo II. Item nº 61 referente ao artigo 7.

[166] "13 Não se nega, porém, efeitos jurídicos à assinatura eletrônica que não observe todas as exigências de uma assinatura eletrônica avançada. Segundo o §3º do art. 5º, a assinatura eletrônica não *será excluída como meio de prova em virtude de se apresentar em forma eletrônica,de não estar baseada num certificado qualificado ou de não ter sido gerada através de dispositivo seguro de criação de assinatura, desde que admitida pelas partes como válida ou aceita pela pessoa a quem foi oposta*. A assinatura eletrônica produz, fica evidente, efeitos jurídicos condicionados à vontade das partes, ou seja, desde que haja concordância entre as pessoas envolvidas, qualquer mecanismo ou tecnologia de assinatura eletrônica pode ser válida como meio de comprovação de autoria de documentos em forma eletrônica. Nesse sentido, também orienta-se a Diretiva 1999/93/CE aprovada pelo Parlamento Europeu quando dispõe, em sua exposição de motivos, que *não é necessário um quadro regulamentar para as assinaturas eletrônicas utilizadas exclusivamente no âmbito de sistemas fechados que assentam em acordos voluntários de direito privado entre um número determinado de participantes; a liberdade de as partes acordarem entre si os termos e condições em que aceitam dados assinados eletronicamente deve ser respeitada, dentro dos limites permitidos pela lei nacional; as assinaturas eletrônicas utilizadas no âmbito de tais sistemas deverão produzir efeitos legais e ser admitidas como meio de prova em processos judiciais*." EMI no 00053/2002-MJ/CCivil-PR/AGU, Fl. 3. Documento anexo ao Projeto de Lei nº 7316 de 2002. Projeto de Lei baseado na *Ley Modelo de la CNUDMI sobre las Firmas Electrónicas (2001),* disponível em <http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/electcom/ml-elecsig-s.pdf>. Acesso em 18 jan. 2008.

> d) esteja vinculada ao documento eletrônico a que diz respeito, de tal modo que qualquer alteração subseqüente no conteúdo desse seja plenamente detectável;
> (...)
> Art. 4o As assinaturas eletrônicas avançadas têm o mesmo valor jurídico e probante da assinatura manuscrita.[167]

É fundamental, nesses casos, uma entidade que certifique que tal mensagem e/ou documento é digno de fé. Por isso surgiram as certificadoras digitais, que funcionam como verdadeiros "cartórios virtuais".

3.2.7 Certificado Digital[168]

O certificado digital é um "o atestado eletrônico que vincula uma chave de verificação de assinatura a uma pessoa, identificando-a"[169]. É um documento que detém um conjunto de informações que vincula uma chave pública a uma determinada pessoa, identificando-a[170].

Sua principal atribuição é comprovar que determinada chave pública corresponde a um determinado usuário, ou seja, atrelar a uma chave pública um determinado usuário, identificando-o de forma a garantir que aquela corresponde necessariamente a este, além de permitir ao documento o *status* de original.

Tais certificados são elementos essenciais para a aplicação segura e em grande escala da tecnologia das assinaturas digitais no âmbito do comércio eletrônico, tecnologia necessária para dar segurança a esse comércio[171].

---

[167] Projeto de lei 7316/2002. *Disciplina o uso de assinaturas eletrônicas e a prestação de serviços de certificação.* Disponível em: <http://www.camara.gov.br/ sileg/integras/451124.pdf>. Acesso em 22 abr. 2008.

[168] Apolò.nia Martinez Nadal dá uma importância substancial ao certificado digital. Em suas palavras, "*el comercio electrónico se articula en torno a un elemento objetivo (el certificado)*". MARTINEZ NADAL, 2001, p. 145.

[169] Projeto de Lei nº 7316. *Disciplina o uso de assinaturas eletrônicas e a prestação de serviços de certificação*. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/sileg/integras/451124.pdf>. Acesso em 22 abr 2008.

[170] FINKELSTEIN, 2003, p. 181.

3.2.8 Autoridade certificadora

A autoridade certificadora é uma entidade que presta serviços de certificação[172], ou seja, é uma certificadora, dedicada a emitir certificados que vinculam um par de chaves com uma determinada pessoa, de forma segura.

Podem elas ser públicas ou privadas. Suas funções básicas são[173]:

a) Administrar as chaves pública e privada;

b) Emitir certificados digitais e enviá-los aos usuários;

c) Verificar a vigência e validade dos certificados; e

d) Publicar os procedimentos usados para a identificação do usuário.

É uma entidade fundamental para a confiança que deve existir no comércio eletrônico. Sem sua atuação, não seria possível identificar quem após em documento eletrônico a assinatura digital. Além disso, é imprescindível que a autoridade certificadora "preste suas funções de forma segura, pois quanto maior a credibilidade da Autoridade Certificadora, maior a credibilidade do próprio documento eletrônico."[174]

---

[171] MARTINEZ NADAL, 2001, p. 148.

[172] Maria Eugênia Finkelstein exemplifica o processo de certificação valendo-se dos procedimentos adotados pela CertiSign, umas das empresas de certificação pioneiras no Brasil. Primeiro a "CertiSign celebra um contrato para a emissão de assinaturas digitais registrado em um Registro de Títulos e Documentos, com o fim de dar publicidade ao mesmo. A pessoa que desejar receber um certificado digital deverá aderir a esse contrato. Nesta hipótese, a CertiSign enviará ao interessado um termo de adesão ao seu contrato padrão. Neste termo estará mencionado o número da identificação digital a ser utilizada em meio eletrônico. Em havendo interesse, a parte deverá dirigir-se a um ofício de notas para o reconhecimento de firma por autenticidade da assinatura aposta no termo de adesão, bem como tirar cópia autenticada de alguns documentos de identificação. Uma vez concluída tal tarefa, o interessado deverá enviar via correio o termo e as cópias acima relacionados para a CertiSign, que se encarregará de levar tais documentos para arquivo junto a um Registro de Títulos e Documentos. Após a realização do procedimento descrito acima, a CertiSign enviará para o interessado a chave que o identificará no meio eletrônico. Nesse sentido, quando duas pessoas identificadas e meio eletrônico pela Autoridade Certificadora iniciarem uma troca de documentos, haverá uma presunção de que aquelas pessoas são as que efetivamente contrataram.". FINKELSTEIN, 2003, p. 183.

[173] Para maiores informações, vide Medida Provisória nº 2200-2/2001 e FINKELSTEIN, 2003, p. 181.

[174] FINKELSTEIN, 2003, p. 181.

A principal função do certificado digital é comprovar que determinada chave pública corresponde a um determinado usuário, ou seja, atrelar a uma chave pública uma pessoa específica, identificando-a de forma a garantir que primeira corresponde necessariamente à segunda.

No Brasil, a certificação digital foi regulada por meio da Medida Provisória nº 2200-2 de 2001, que garante por meio da certificação eletrônica proporcionada pela ICP-Brasil, a veracidade dos documentos eletrônicos, públicos ou privados.

3.2.9 Criptografia: a segurança dos meios eletrônicos

A criptografia é o conjunto de técnicas que permitem a proteção da informação com base em códigos secretos. Para Apolónia Martínez Nadal, "é a ciência que se ocupa de transformar mensagens em formas aparentemente ininteligíveis e devolvê-los a sua forma original"[175].

Patrícia Peck[176] explica que "a criptografia é uma ferramenta de codificação utilizada para envio de mensagens seguras em redes eletrônicas". É uma proteção dada à mensagem eletrônica através de métodos que transformam um texto em linguagem natural em texto cifrado ou vice-versa[177].

Criptografar quer dizer codificar, tornando a mensagem segura contra interceptação indesejada. Em geral, a criptografia utiliza um algoritmo matemático para cifrar dados e deixá-los ininteligíveis para qualquer pessoa que não possua certa informação secreta (ou chave criptográfica) necessária para decifrar a informação criptografada[178].

---

[175] "*La criptografia es la ciencia que se ocupa de transformar mensajes en formas aparentemente ininteligibles y devolverlos a su forma original.*" MARTÍNEZ NADAL, 2001, p. 45, Tradução livre.

[176] PECK, 2002, p. 86.

[177] Para maior aprofundamento, vide GARCIA, 2002.

[178] Maria Eugênia Finkelstein, ao citar Gustavo Testa Corrêa, "esclarece que a linguagem codificada era usada em Roma e continuou a ser utilizada em guerras para a passagem de mensagens cifradas, este segredo de guerra tornou-se tão importante na era atual que os Estados Unidos chegaram a proibir a exportação de software de criptografia." FINKELSTEIN, 2003, p. 178-179.

A criptografia possui duas formas: a *simétrica,* muito boa para redes fechadas, como as intranets, e a *assimétrica,* esta considerada mais segura e a mais comumente utilizada na grande rede, por ser esta pública e aberta.

A criptografia simétrica, também conhecida por criptografia de chave secreta ou de chave privada, é aquela que uma mesma senha (chave) é utilizada para codificar e decodificar uma informação. Assim, as partes devem compartilhar a mesma chave para cifrar e decifrar a informação, desde que tenham acordado de forma prévia.

Ocorre que a segurança desse tipo de criptografia reside na proteção da chave pelas partes, pois caso ela se difundir, qualquer pessoa pode decifrar a mensagem. Em se tratando de uma rede aberta, como é o caso da Internet, a segurança da informação acaba sendo comprometida. Por isso, não oferece a segurança necessária para cumprir as exigências legais; oferece, caso as partes assim acordem, autenticidade e integridade entre elas que compartilham a chave secreta, mas tal credibilidade não se aplica frente a terceiros.

A criptografia assimétrica, conhecida como criptografia de chave pública, proporciona mais segurança em relação à anterior. Existem, neste caso, duas senhas (chaves), uma pública e outra privada.

A chave privada é a que fica sob sigilo e poder absoluto do usuário, enquanto a chave pública é a que é livremente distribuída. Essas duas chaves são dois números que se relacionam de tal maneira que uma desfaz o que a outra faz. Com base nesses dois códigos (chaves), a criptografia com formato assimétrico representa a assinatura digital.

É por isso que a assinatura digital é oriunda desse tipo de criptografia, por ser considerado o método criptográfico mais seguro.

A veracidade dos documentos eletrônicos é garantida através do sistema criptográfico assimétrico. Essa afirmação pode ser explicada usando as palavras de Augusto Tavares Rosa Marcacini:

> Isto é feito cifrando a mensagem com a chave privada; após, com o uso da chave pública, é possível conferir a autenticidade da assinatura, mas não é possível gerar uma assinatura com esta chave. As assinaturas digitais assim produzidas ficam de tal sorte vinculadas ao documento eletrônico "subscrito" que, ante a menor alteração, a assinatura se torna inválida. A técnica não só permite demonstrar a autoria do documento, como estabelece uma "imutabilidade lógica", quero dizer que o documento continua podendo ser alterado, sem deixar vestígios no meio físico onde está gravado (esta, aliás, é uma importante característica do documento eletrônico, que vai permitir desvinculá-lo do meio físico e transmiti-lo, via Internet); entretanto, a posterior alteração do documento invalida a assinatura, o que faz com que o documento deixe de ter valor como prova.[179]

Regra geral, em nosso ordenamento, é livre a forma de declaração de vontade para fins jurídicos[180], e somente em determinados casos, é que a formalidade será requisito essencial para configuração do ato jurídico.

A formalidade aqui aparece como exceção à regra, que á liberdade de forma. Leciona o jurista Caio Mário da Silva Pereira que, independentemente de forma, a emissão da vontade é dotada, primeiro, de poder criador ou de força jurígena, salvo em casos em que a solenidade integra a substância do ato[181].

O amparo jurídico dessa regra é o *princípio da liberdade de forma*, que admite que a vontade deva se manifestar por todos os meios, como a linguagem falada ou escrita, linguagem mímica, gestos, acenos, atitudes, ou até mesmo o silêncio. Nos casos em que a forma é exigência legal para a configuração do ato jurídico, a sua ausência pode acarretar em nulidade[182].

Interessante abordar que o juiz tem o livre convencimento através das provas que lhe são oferecidas pelas partes durante o litígio, conforme os artigos 131 e 332 do

---

[179] MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. *O Documento Eletrônico como meio de prova*. Revista de Direito Imobiliário, n. 47, ano 22, jul/dez 1999.

[180] Artigo 107 do Código Civil brasileiro: "A validade da declaração de vontade não dependerá de forma específica, senão quando a lei expressamente a exigir".

[181] PEREIRA, 2005, p. 490.

[182] Artigo 166, inciso IV, Código Civil.

nosso Código de Processo Civil. Em muitos casos é possível que os atos jurídicos, amparados pela liberdade formal, não se manifestem fisicamente, dificultando meios probatórios de sua existência. Então, o magistrado poderá apreciar as provas que lhe foram apresentadas livremente, desde que atenda aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, mas sem ir além do pedido[183].

Por isso, a prova não precisa ter, necessariamente, uma forma. Então, qualquer magistrado pode considerar um ato jurídico válido mesmo que este só tenha surgido através de emissão volitiva de vontade sem nenhum documento comprobatório.

Assim, nada impede que a documentação eletrônica tenha validade jurídica, bem como possui ela mecanismos que a permitem ser tão idônea quanto a documentação tradicional. O que falta é uma regulamentação para dar validade jurídica, de direito, aos documentos eletrônicos.

3.3 A necessidade de legislação própria

O comércio eletrônico, em razão das peculiaridades que o caracterizam, teve de receber uma atenção diferenciada das legislações do mundo todo para propiciar validade jurídica às transações ocorridas na grande rede de computadores.

O marco internacional foi a criação da Lei Modelo da UNCITRAL sobre Comércio Eletrônico, de 1996. Ela é dedicada à regular as relações que se dão na esfera comercial que se baseia em meios eletrônicos, tanto âmbitos nacional quanto internacional. Suas regras não atingem a proteção ao consumidor.

A Lei Modelo é de grande importância para o comércio eletrônico por ser a primeira manifestação mundial sobre o tema, na qual, de acordo com Cláudia Lima Marques, pois por meio da mesma, a UNCITRAL

---

[183] THEODORO JÚNIOR, Humberto. *O Contrato e seus Princípios.* 2. ed. Rio de Janeiro: Aide, 1999, p. 186.

> tratou de “reconstruir” os instrumentos existentes, de informação para informação por *data message* sem discriminação (art. 5); de documento probante para documento eletrônico (art. 12), de assinatura física para assinatura digital (art. 7); de forma escrita para *data message* válida para a oferta e aceitação (art. 11); de documento original para documento imputável (*atribuition* do art. 13) ao gerador ou emitente da declaração (*originator*); tudo seguindo o princípio ou *approach* do equivalente funcional (*funcional-equivalent approach*).[184]

O intuito da Lei Modelo é adaptar ou facilitar que os instrumentos caracterizadores do comércio eletrônico sejam considerados “equivalentes funcionais” dos instrumentos do comércio tradicional, sem qualquer tipo de modificação nas legislações existentes, necessitando apenas de criar de confiança e validade para esses instrumentos básicos do comércio eletrônico.

Posteriormente a Lei Modelo influenciou a elaboração de outros compromissos internacionais, como a Convenção das Nações Unidas sobre a Utilização das Comunicações Eletrônicas nos Contratos Internacionais, de 2005, o qual o Brasil não é signatário, a elaboração do GUIDEC e dos *eTerms*, e, em nossa legislação, a criação da ICP-Brasil, e a elaboração de Projetos de Lei sobre o tema, quais sejam, o PL nº 4906-A/2001 e o PL nº 7413/2006, só para ficar nesses exemplos .

Como apresentado no capítulo anterior, que tratou das fontes sobre o tema, há uma necessidade de se criar regras para o comércio eletrônico, que passa, em um primeiro momento, pela segurança da Internet – por meio da criptografia e demais tecnologias que permitam a segurança das informações que circulam pela rede. Posteriormente deve-se tratar da validade jurídica da documentação eletrônica, equiparando-a ao documento tradicional, desde que devidamente assinada e certificada digitalmente.

A necessidade de legislar regras sobre o comércio eletrônico passa também pela harmonização, uniformização do entendimento dos mais variados ordenamentos jurídicos sobre o tema. Só assim, o comércio eletrônico poderá alavancar ainda mais, com segurança jurídica que ainda não possui.

---

[184] MARQUES, Cláudia Lima. *Confiança no Comércio Eletrônico e a Proteção do Consumidor.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 138-139.

Não só a harmonização, mas também a cooperação, pois juntos os países poderão criar regras comuns e evitar fraudes na grande rede, acarretando em maior confiabilidade da mesma, e sem dúvida, mais um motivo para propiciar no crescimento desse comércio, pois esse é um grande desafio da Internet: alcançar a confiança das pessoas que nela “navegam” dia-a-dia.

No caso brasileiro, há muito que ser feito sobre o tema, pois a legislação de Direito Internacional Privado é considerada clássica demais, como o disposto no artigo 9º e em seu parágrafo segundo, que impõe às partes que a lei aplicável ao contrato (internacional) é a do lugar da celebração do pacto[185]. Esse posicionamento legal brasileiro afeta em demasia as relações privadas internacionais, que possuem regras modernas, em especial, a aplicação da autonomia da vontade na escolha da lei aplicável ao contrato internacional, conforme disposto no capítulo anterior que tratou das fontes.

3.4 Considerações importantes

O comércio eletrônico é uma realidade que trouxe muitas benesses para a sociedade global, e cresce a cada dia[186]. Com ele, houve uma nova forma de comerciar, de contratar, de caráter prático, que marcou definitivamente a sociedade global. Esse comércio tende só a crescer: as facilidades do comércio eletrônico, em especial a contratação eletrônica, são sua característica mais marcante.

Porém, a praticidade trazida com o comércio eletrônico veio acompanhada de dúvidas no tocante a essas novas formas de contratação. Daí a importância das novas formas de definição de conceitos antigos, como o estabelecimento comercial virtual e o documento eletrônico; eles são bons exemplos de que aos juristas as dúvidas eram tantas que foi inevitável um movimento acerca de se criar ou não um novo ramo jurídico acerca do comércio eletrônico.

---

[185] Esse tema será tratado no tópico Contratos Internacionais no capítulo Contratos Eletrônicos, a seguir.

[186] *Comércio eletrônico cresce 45% no semestre e fatura R$ 3,8 bi no Brasil*. Folha online, 19 de agosto de 2008. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/folha/informatica/ult124u435247.shtml>.

Com diversas denominações, dentre elas, direito virtual, direito de Internet, ou ainda, direito eletrônico, os doutrinadores ficaram bem divididos.

Para os defensores da criação de um ramo jurídico específico na área, a proposta é viável em função de que esses novos conceitos são exclusivos e usados por serem imprescindíveis na elaboração de normas específicas.
Há os que possuem uma posição contrária[187], porém, mais acertada. A justificativa está no fato de considerar que a comunicação eletrônica, embora possua particularidades técnicas, não deixa de ser um meio de comunicação e, dessa forma, todas as regras já existentes podem ser perfeitamente utilizadas em atos jurídicos oriundos dos meios eletrônicos.

Assim sendo, cabe aos legisladores e aos juristas criarem fórmulas que permitam que os atos jurídicos oriundos dos meios eletrônicos possam ser válidos juridicamente, e dessa forma, aplicar a legislação já existente. Bons exemplos são o princípio da equivalência funcional, que determina a não distinção entre documento de papel e documento eletrônico e, no caso brasileiro, a criação da ICP-Brasil, por meio da Medida Provisória nº 2200-2, que criou o mecanismo de certificação digital, que dá validade jurídica aos documentos eletrônicos.

Mas os desafios estão apenas começando. Quanto mais a Internet se populariza, maior alcance o comércio eletrônico possui. E é sabido que ela chegou a todos os cantos do planeta, aliás, sequer alcançou todos os lugares do território brasileiro. Assim, quanto mais usuários e consumidores “navegarem” nela, alavancando o comércio eletrônico, maior será a pressão por mecanismos jurídicos que dêem validade jurídica às transações eletrônicas.

Por isso, a importância de se cuidar desse tema o quanto antes. Sem a confiança, mais uma vez, as pessoas não contratam, não compram, o que afeta o desenvolvimento do comércio eletrônico.

---

[187] *Direito real - Para ter ciberdireito, é preciso uma ciberconstituição*. Consultor Jurídico. Entrevista com Amaro Moraes e Silva Neto. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/static/text/68839,1>. Acesso em 15 ago. 2008.

Daí a importância de se compreender como os conceitos antigos ainda persistem, porém, de forma remodelada, e assim, permitir o uso de uma legislação que muitos afirmam ser caduca para a nova realidade. Não é necessário criar leis novas para o mundo eletrônico, apenas no que se refere à suas peculiaridades, e ademais, pode-se usar a lei em vigor, com adaptações para abranger a realidade virtual da Internet.

CAPÍTULO IV CONTRATOS ELETRÔNICOS

É difícil imaginar comércio sem contrato. Há entre eles uma relação muito íntima[188]. Caio Mário da Silva Pereira tem uma expressão interessante que mostra a importância do contrato para o homem: “O mundo moderno é o mundo do contrato”[189]. Segundo o autor, “é o contrato que proporciona a subsistência de toda a gente. Sem ele, a vida individual regrediria, a atividade do homem limitar-se-ia aos momentos primários”[190].

Já para Humberto Theodoro Júnior, o contrato é “tão velho como a sociedade humana e tão necessário como a própria lei” [191]. O contrato é considerado um instrumento jurídico de desenvolvimento da sociedade, pois esta só evolui e constrói à base da liberdade e da propriedade privada. E com o comércio, também não ocorre o mesmo?

Em outras palavras, não é possível tratar de comércio sem tratar de contratos. Por isso, discorrer sobre os contratos, e em especial os eletrônicos, é tão importante. No presente capítulo, a apresentação dos contratos eletrônicos será feita por meio de uma análise dos contratos tradicionais e suas prerrogativas, bem como demonstrará alguns contratos típicos existentes no mundo eletrônico.

4.1 Dos Contratos tradicionais aos contratos eletrônicos

O contrato tradicional, usando uma definição clássica, é um acordo de vontades que, estando em conformidade com a lei, tem algumas finalidades, quais sejam: adquirir, resguardar, transferir, conservar, modificar ou extinguir direitos.

---

[188] Segundo o Dicionário Aurélio 2005, comércio é, dentre outras definições, “Permutação, troca, compra e venda de produtos ou valores; mercado, negócio, tráfico”. É possível imaginar esse conceito sem atrelá-lo aos contratos?

[189] PEREIRA,Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil – Contratos.* 11ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2003, vol. III, p. 11.

[190] Idem.

[191] THEODORO JÚNIOR, Humberto. *O Contrato e seus Princípios.* 2. ed. Rio de Janeiro: Aide 1999, p. 11.

Assim, um contrato que possui caráter bilateral é um acordo de vontades com intuito de produzir efeitos jurídicos[192]. Essa definição assemelha-se muito com a do ato jurídico, manifestação mais genérica da expressão volitiva de um indivíduo que busca uma determinada finalidade jurídica. Portanto, pode-se afirmar que se aplicam aos contratos as mesmas regras de validade do ato jurídico[193] para que sejam efetivos. A supremacia da vontade nas relações contratuais é típica da teoria voluntarista.

Já o contrato eletrônico, com as mesmas atribuições do contrato convencional e obediente às regras dos atos jurídicos, é aquele celebrado por meio de transmissão eletrônica de dados[194]. A característica marcante é que as partes manifestam sua vontade sem a presença física, não há acerto oral nem escrito, mas apenas um registro em meio virtual, independentemente de onde estejam geograficamente.

Os contratos eletrônicos tornaram-se muito importantes pelo fato de que a Internet possibilitou uma gama de possibilidades de contratação jamais vista, atingindo o nível global. Os contratos eletrônicos, então, passaram a ser corriqueiros.

Segundo Regis Magalhães Soares de Queiroz[195], esses contratos podem ser divididos em três categorias, ou tipos de contratação, principais: a) o fornecimento de produtos ou a prestação de serviços na própria Internet, como o serviço de corretagem, de venda de programas etc.; b) o fornecimento de produtos ou prestação de serviços que são entregues ou prestados fora da rede; e c) as transferências de valores.

Mas como esses contratos são formados?

---

[192] PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil – Contratos.* 11ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2003, vol. III, p. 11.

[193] Os atos jurídicos são aquelas declarações com intuito de finalidade, hábeis a produzir efeitos jurídicos queridos pela lei ou pelo agente. Para maior aprofundamento, vide PEREIRA, 2005, p.476.

[194] COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial.* 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2002, vol. III, p. 37.

[195] QUEIROZ, Regis Magalhães Soares de. Assinatura digital e o tabelião virtual, p. 374. *In*: LUCCA, Newton de; SIMÃO FILHO, Adalberto (coords.). *Direito e Internet – aspectos jurídicos relevantes.* 1. ed, São Paulo – Bauru: Edipro, 200, p. 371-418. Citado por LAWAND, 2003, p. 30.

4.1.1 Teoria geral dos contratos eletrônicos

O contrato é o melhor exemplo de negócio jurídico bilateral, que exige o consentimento dos envolvidos, bem como deve estar em conformidade com a ordem legal, e com o intuito de produzir efeitos jurídicos. É por meio de tais ajustes que as pessoas interagem com a finalidade de satisfazer seus interesses.

Caio Mário da Silva Pereira define contrato como um “acordo de vontades, na conformidade da lei, e com a finalidade de adquirir, resguardar, transferir, conservar, modificar ou extinguir direitos”[196].

É através do contrato que a vontade de duas ou mais pessoas consubstanciam-se em um compromisso com força de lei para os envolvidos no ajuste. A liberdade de contratar é exercida em razão da autonomia da vontade que a lei outorga às pessoas, desde que se trate de contrato que deve se submeter à lei nacional.

Para os envolvidos no negócio, este tem força obrigatória, pois nele está consubstanciada a palavra individual, enunciada em conformidade com a lei, e cria um liame tão profundo entre as partes, que não comporta retratação pura e simples sem que haja algum dispositivo sobre o assunto descrito no pacto. Isso porque o contrato foi criado pela vontade das partes que livremente o criaram e o aceitaram.

A vontade das partes é o elemento essencial de todo negócio jurídico. Essa vontade pode ser manifestada de forma expressa ou tácita. Em nosso ordenamento, as duas modalidades são reconhecidas. Uma pessoa pode aceitar uma oferta por meio de uma declaração expressa ou por uma atitude que claramente indica a concordância com a proposta[197], por exemplo.

Os contratos, tanto os convencionais quanto os eletrônicos, são regidos por princípios, além de possuírem requisitos essenciais que serão analisados a seguir.

---

[196] PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil – Contratos.* 11ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2003, vol. III, p. 7.

[197] “Art. 111. O silêncio importa anuência, quando as circunstâncias ou os usos o autorizarem, e não for necessária a declaração de vontade expressa.” Código Civil brasileiro de 2002.

4.1.1.a Requisitos de validade dos contratos tradicionais e dos contratos eletrônicos

Os contratos eletrônicos seguem as mesmas diretrizes que estipulam a validade dos negócios jurídicos tradicionais[198], mas têm a peculiaridade de se concretizarem através dos meios eletrônicos.

Os requisitos subjetivos dizem respeito à própria natureza do contrato. Sendo unilateral ou bilateral, é fundamental a existência de duas ou mais pessoas, que estas sejam aptas a contratar, e que entre elas haja o consentimento para isso. A *capacidade civil* é essencial para a existência do ato que, quando não observado, poderá acarretar na nulidade do ajuste. Quanto ao *objeto do contrato, ele deve ser lícito, possível e determinável*, de acordo com as condições impostas aos atos jurídicos.

O mundo jurídico usa, para produção de efeitos, um meio de prova na qual o contrato seja considerado real, existente: o documento. Fundamental como meio de prova, é muito importante que as partes da relação jurídica cataloguem essa manifestação volitiva através de um documento e, se possível, que este seja registrado.

Porém, a *forma do contrato* só deve ser requisito essencial do pacto quando estipulado por lei. Assim, a formalidade é uma exceção, conforme dispõe o Código Civil pátrio (artigo 107), pois nem todos os contratos, para serem considerados válidos, necessitam de prova documental.

As partes podem expressar sua vontade de forma livre, ou seja, em nossa legislação a regra é a *liberdade de forma*, sendo desnecessárias quaisquer solenidades, que só são aplicáveis quando houver determinação legal.

---

[198] São os requisitos para a validade dos negócios jurídicos em geral: a vontade exteriorizada pelas partes, capacidade dos agentes, objeto lícito, possível e determinado. A formalidade é mera exceção à regra (Código civil, art.104, III, c/c art. 107). Para maior aprofundamento, vide PEREIRA, 2005.

Todos esses requisitos são essenciais para os contratos eletrônicos. Todavia, quando há a exigência de formalidade, a legislação brasileira dá validade jurídica aos documentos tradicionais, os que se utilizam do papel.

Embora não exista impedimento para a contratação eletrônica em geral, há impedimento no caso dos contratos considerados solenes, ou seja, eles não podem ser celebrados eletronicamente.

Isso acontece porque os documentos eletrônicos não são considerados, juridicamente, equiparados aos tradicionais, tanto em nosso país quanto em muitos outros que não adequaram sua legislação a respeito da contratação eletrônica de forma abrangente. Não existe em nosso ordenamento qualquer dispositivo legislativo que garanta validade jurídica plena aos documentos eletrônicos em geral. O próprio Código Civil é silente nesse sentido.

No caso dos contratos eletrônicos, além dos já expostos, há alguns requisitos específicos[199]:

a) *Identificação*: para que o contrato seja plenamente válido, é fundamental que as partes estejam devidamente identificadas, de maneira que o aceitante tenha certeza de quem é o proponente, e este, de quem é o aceitante;

b) *Autenticação*: as assinaturas digitais devem ser autenticadas por Autoridade Certificadora, com a finalidade de identificar as partes contratantes;

c) *Impedimento de Rejeição*: não é possível às partes alegarem invalidade do contrato simplesmente por ele ter sido formado por meio eletrônico;

d) *Verificação*: os contratos e demais documentos eletrônicos devem ficar armazenados em meio eletrônico, para possibilitar qualquer consulta futura. Assim, a prova do contrato deve ser preservada; e

---

[199] Maria Eugênia Reis Finkelstein aponta esses requisitos como sendo princípios básicos. Para maiores detalhes, vide FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis. *Aspectos Jurídicos do Comércio Eletrônico.* Doutorado em Direito Comercial. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo: 2003, p. 194-195.

e) *Privacidade:* os contratantes devem ter sua privacidade preservada; isso significa dizer que seus dados e as condições contratuais devem ficar sob sigilo dos contraentes.

4.2.1.b Princípios dos contratos tradicionais e dos contratos eletrônicos

A "liberdade de contratar" é uma expressão que se convencionou chamar de "*autonomia da vontade*". Segundo Henri de Page[200], deve-se compreender que a autonomia da vontade é o poder reconhecido às partes de regularem, "elas próprias, todas as condições e modalidades de seus vínculos, de decidir, por si só, a matéria e a extensão de suas convenções".

Então, a liberdade de contratar é exercida em função da *autonomia da vontade*, outorgada pela lei às pessoas, que têm a faculdade de concluir livremente seus contratos. Mas essa autonomia da vontade é limitada pela função social do contrato: quando essa autonomia confronta com os interesses sociais, é este quem deve prevalecer, mesmo que essa limitação atinja a própria liberdade de não contratar[201].

Os princípios condizentes à *ordem pública* subordinam o princípio da autonomia da vontade à função social, que jamais deve atentar contra aqueles.

O *princípio da obrigatoriedade* é decorrente do princípio da autonomia da vontade e suas conseqüências, isto é, da função social do contrato[202]. A força obrigatória do contrato está em que a palavra empenhada no acordo é irreversível, obrigando aos contratantes às cláusulas especificadas por eles mesmos durante a criação daquele. Temos aqui a *pacta sunt servanda*, pois o contrato é formado pelo consenso entre as partes e para elas tem força obrigatória, tem de ser cumprido[203]. Portanto, Henri

---

[200] DE PAGE, Henri. *Traité Élémentaire de Droit Civil Belge.* 2. ed. Bruxelles, E. Bruylant, t.II, n. 462, p.425, citado por THEODORO JÚNIOR, Humberto. *O Contrato e seus Princípios.* 2. ed. Rio de Janeiro: Aide, 1999, p. 14.

[201] PEREIRA, 2003, p. 13

[202] PEREIRA, 2003, p. 14; THEODORO JÚNIOR, 1999, p. 20.

[203] PEREIRA, 2003, p. 19.

de Page[204] argumenta que o direito civil reconhece que os contratos, desde sua formação são, quanto a seu conteúdo, definitivos, tendo força obrigatória de lei; decorre daí que sem o consentimento mútuo das partes, o contrato é intangível.

É por meio desse consenso das partes, do acordo que faz surgir juridicamente um ajuste entre elas, que se pode definir o *princípio do consensualismo*. Com força de lei os contratos assumem, para as partes, uma eficácia, um efeito, limitado somente à elas. Perante terceiros não aproveita nem prejudica. Essa limitação é o que se chama *princípio da relatividade dos contratos*[205].

Já a *boa-fé objetiva* diz respeito ao comportamento do agente em determinada relação jurídica, ou seja, aquela cria deveres para que as partes cumpram o contrato conforme previsto e para que ambas obtenham o proveito desejado. Nos dias de hoje, o direito não exige formas sacramentais para a declaração de vontade nos negócios jurídicos, e conseqüentemente, para os contratos, salvo quando a lei considerar que a solenidade deve ser considerada para a eficácia do mesmo, haja vista que se pressupõe que todos os contratos são de boa-fé [206].

A realidade criada pela Internet desafiou os juristas a estudar e a criar alternativas diante da ausência de normas específicas para os contratos eletrônicos. Afinal, até que ponto são válidos ou não os contratos advindos das comunicações eletrônicas? Dúvida essa que acarreta em obstáculos para o comércio como um todo. Por isso, é imprescindível a criação de bases que justifiquem os novos conceitos, que são os princípios, muito úteis aos magistrados no momento de resolver os litígios que lhe são apresentados.

Os contratos eletrônicos possuem muitas características semelhantes aos contratos tradicionais. A diferença mais marcante é, sem dúvida, o meio usado para a relação

---

[204] DE PAGE, Henri. *Traité Élémentaire de Droit Civil Belge.* 2. ed. Bruxelles, E. Bruylant, t.II, n. 466, p.434, citado por THEODORO JÚNIOR, 1999, p. 21.

[205] THEODORO JÚNIOR, 1999, p. 30.

[206] THEODORO JÚNIOR, 1999, p. 31-32.

jurídica. Por isso, importante esclarecer que aos contratos eletrônicos são aplicáveis os mesmos princípios previstos para os contratos convencionais ora expostos.

Há uma doutrina ainda tímida quando o assunto é direito eletrônico. Exatamente por isso, são poucas as fontes que cuidam especificamente dos contratos eletrônicos. Jorge José Lawand, um desses pesquisadores do assunto no Brasil, elenca alguns que são considerados muito importantes[207]:

O primeiro deles é o *princípio da neutralidade tecnológica das disposições reguladoras do comércio eletrônico*, encabeçado pela Lei Modelo da UNCITRAL de 1996. Ele dispõe que as normas disciplinadoras do comércio eletrônico devem abarcar as novas tecnologias quando a Internet for superada; em outras palavras, as normas do comércio eletrônico englobarão tanto a tecnologia existente no momento em que foram promulgadas, mas também as futuras sem necessidade de serem submetidas a qualquer espécie de modificação.

É uma forma encontrada para impedir que um determinado ordenamento jurídico constitua um obstáculo ao desenvolvimento das novas tecnologias. Em se tratando do contrato eletrônico, esse princípio pode ser aplicado à tecnologia disponível no mercado e também as que porventura surgirão: caso a Internet seja superada, não haveria necessidade de se promulgar novas leis para tratar da nova tecnologia, que pode vir a ser nova fonte de relações jurídicas. Por isso, a lei que segue esse princípio deve ser considerada tecnologicamente neutra, ou seja, deve reconhecer a validade jurídica das tecnologias atuais quanto as que surgirão, evitando, assim que norma reguladora do comércio eletrônico não se transforme em obsoleta.

O *princípio da inalterabilidade do direito* existente sobre obrigações e contratos determina que as normas jurídicas introduzidas para disciplinar o comércio eletrônico não implicarão em modificação substancial do direito vigente em relação às obrigações e contratos, independentemente do âmbito, seja nacional, seja internacional.

---

[207] LAWAND, 2003, p. 44 – 49.

Levando em consideração que a Internet não cria um espaço novo alheio ao Direito, e sim atrelado a ele, uma vez que se trata de um meio de comunicação que permite a realização de atos jurídicos eletrônicos de uma forma ampla, estão estes atos sujeitos aos preceitos do Código Civil brasileiro.

Além desses princípios, existe o *princípio da equivalência funcional*, já exposto no capítulo II, Fontes, e que tem grande importância também para os contratos eletrônicos, haja vista que eles prescindem, muitas vezes, de documentação eletrônica.

4.1.2 Modalidades de contratação eletrônica

A contratação eletrônica pode ocorrer de três formas[208]:

a) *Contratação interpessoal*: quando o usuário pode expressar sua vontade por meio de uma elaboração de oferta ou aceitação, usando, para tanto, o correio eletrônico. Esses contratos teriam equivalência naqueles negócios jurídicos realizados através de correspondência, diferenciando-se deste apenas no tocante ao seu suporte físico;

b) *Contratação interativa*: é a decorrente da relação "estabelecida entre uma pessoa e um sistema aplicativo", como um programa de computador. Nesse caso, quando se ingressa em um *site* eletrônico na Internet, como uma livraria virtual, por exemplo, há de um lado, um consumidor, pessoa física, e do outro, um programa de computador previamente trabalhado de forma a apresentar a qualquer usuário os produtos disponíveis, oferecendo condições de pagamento e entrega do produto adquirido;

c) *Contratação intersistêmica*: a relação jurídica formada é decorrente da comunicação entre dois sistemas aplicativos previamente programados. Esta técnica é a que reflete o EDI[209].

---

[208] Essa classificação é proposta por: SANTOS, Manoel J. Pereira dos; ROSSI, Mariza Delapieve. *Aspectos legais do comércio eletrônico – contratos de adesão.* Revista de Direito do Consumidor. São Paulo, n. 36, p. 105 et seq., e foi citada por Luciana Antonini Ribeiro, em: RIBEIRO, 2003.

Nas palavras de Luciana Antonini Ribeiro,

> O EDI, surgido há mais de 20 anos, importou em prática utilizada por empresas par automatizar certas transações comerciais, financeiras e contábeis, dispensando-se a figura humana e adquirindo uma maior rapidez e simplificação de procedimentos. Dessa feita, dois ou mais computadores, previamente estabelecidos, comunicam-se e estabelecem contratações relacionadas, por exemplo, à reposição de estoques. A presença humana é dispensada, salvo no que atine à configuração do programa que originará a ação do computador. O EDI utiliza-se, no mais das vezes, de uma rede de telecomunicação fechada, sendo que as partes encontram-se previamente definidas. Com o surgimento da Internet, algumas empresas têm disponibilizado as ferramentas de EDI por meio da rede, possibilitando que empresas de pequeno porte utilizem-se do sistema.
>
> As regras utilizadas pelo EDI são fixadas por entidades privadas, governamentais e não-governamentais, em nível internacional, sendo esta prática largamente utilizada por diversas empresas ao redor do globo. Muitas empresas que se utilizam desta técnica também acabam por firmar *trading partner agreements*, por meio dos quais são fixadas as regras de utilização de EDI. [210]

4.1.3 Particularidades dos Contratos Eletrônicos

4.1.3.a Expressão da vontade

Vimos, de forma sucinta, que a vontade das partes pode ser manifestada de forma expressa ou tácita, e que nosso ordenamento admite o silêncio como manifestação de vontade.

No caso dos meios eletrônicos, o usuário ou interage com uma pessoa – como ocorre nos *chats*, por exemplo -, ou com um *site*, bem como pode contratar utilizando o e-mail.

Nesses casos, ao concluir um contrato, o usuário deve ter a segurança de que está pactuando com a pessoa certa (segurança essa dada por meio da assinatura e

---

[209] Para maiores informações, vide artigo *Problemas Jurídicos da Transferencia Electrónica de Dados (EDI)*, disponível em : <http://vlex.com/vid/107359>. Acesso em 06 mai. 2008.

[210] RIBEIRO, Luciana Antonini. *Contratos Eletrônicos.* Dissertação apresentada ao curso de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo: 2003, p. 94-95.

certificação eletrônicas), ou de que sua vontade foi “entendida” pelo receptor, seja ele uma pessoa física, jurídica ou apenas um *site* inteligente. Portanto, o ideal é que sua manifestação de vontade seja expressa.

Isso porque, na grande rede, é difícil concluir que o silêncio de uma parte deva ser interpretado pela outra como anuência. Não combina com a segurança que os contraentes buscam ao firmar qualquer acordo utilizando os meios eletrônicos, pois um mínimo de requisitos de garantia – supridos pelos meios de segurança da rede já expostos – devem existir para dar credibilidade ao ajuste e garantia às partes da validade jurídica do mesmo.

4.1.3.b Forma

Como a formalidade nos contratos consensuais é mera exceção à regra[211], podem eles ser celebrado em meio eletrônico, exigindo-se, para isso, os mesmos requisitos exigidos aos contratos tradicionais[212], como os subjetivos (capacidade civil, por exemplo) e os objetivos (objeto do contrato deve ser lícito possível e determinável).

Pela lei brasileira, nos casos em que a formalidade é essencial ao ato e há a exigência do documento de papel, não é possível contratar eletronicamente. Em outras palavras, apenas contratos consensuais, ou seja, os que as partes exprimem sua vontade, é que podem ser válidos se gerados por meios eletrônicos. Nos casos dos contratos que exigem a formalidade – como os contratos reais e os solenes[213] – só possuem validade jurídica se obedecerem aos requisitos prescritos em lei.

---

[211] “Art. 107. A validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir.” Código Civil de 2002.

[212] “Art. 104. A validade do negócio jurídico requer: I – agente capaz; II – objeto lícito, possível, determinado ou determinável; III – forma prescrita ou não defesa em lei.” Código Civil de 2002.

[213] Maria Eugênia Reis Finkelstein explica e diferencia tais contratos da seguinte forma: “Alguns contratos têm sua validade condicionada à solenidades estabelecidas em lei. São os contratos solenes e os contratos reais. A solenidade de um contrato está relacionada à forma prescrita em lei pela qual este deve ser realizado, sob pena de ter sua nulidade decretada. Um contrato solene exige a sua lavratura por tabelião. Um exemplo deste tipo de contrato é o de compra e venda de bem imóvel que deverá ser realizada por meio de escritura pública. A forma integra a substância do ato. Contratos reais são aqueles que exigem para sua perfeição, além do consentimento de vontades, a entrega da coisa, feita por uma parte à outra, como ocorre no contrato de comodato. Fácil notar que os contratos solenes, atualmente, não podem ser celebrados por meio eletrônico.” FINKELSTEIN,

4.1.3.c Partes do contrato propriamente dito

No comércio é fundamental que as partes saibam com quem estão contratando. É, por fim, essencial para a confiança que deve existir entre aqueles que expressam sua vontade com intenção de efeito jurídico.

Nesse sentido, para a validade jurídica de qualquer contrato, tradicional ou eletrônico, é essencial a capacidade civil dos contraentes, sob pena de nulidade. No caso dos contratos oriundos dos meios eletrônicos, o grande problema é o da identificação segura das partes, pois só por meio desta é que será possível, de forma garantida, a exigência das obrigações oriundas de tais ajustes.

Para afiançar, no caso dos contratos eletrônicos, que as partes estejam diante de um ajuste seguro juridicamente, faz-se necessário o uso da assinatura eletrônica e da certificação eletrônica, ambas expostas no capítulo anterior.

Maristela Basso[214] expõe três modos pelos quais as partes podem se certificar de que estão pactuando efetivamente com a pessoa certa:

a) Pelo *código secreto ou número de identificação pessoal* (personal identification number) que consiste em uma combinação de dígitos que somente é conhecida por seus titulares; essa é uma técnica usada por alguns bancos, é confiável para identificar as partes;

b) Pela *criptografia*, a técnica que consiste em codificar o texto, tornando-o incompreensível; apenas a pessoa que tiver o código (chave) para decodificar o texto é que poderá torná-lo compreensível;

c) Pelo reconhecimento de características físicas a longa distância, a partir de certas características pessoais do emissor como íris, sangue, rosto, etc; tal

---

Maria Eugênia Reis. *Aspectos Jurídicos do Comércio Eletrônico.* Doutorado em Direito Comercial. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo: 2003, p. 197.

[214] BASSO, Maristela. *Contratos internacionais de comércio: negociação, conclusão e prática.* 2ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 1998, p. 96.

sistema autentica as partes, mas não os textos, bem como ainda não é totalmente operacional.

Marco Aurélio Greco[215] aponta quatro sistemas diferentes de identificação eficazes:

a) Senhas de acesso e assinatura digital;

b) Certificação e autenticação;

c) Criptografia; e

d) Esteganografia, que é uma espécie de criptografia acompanhada de marca d'água; assim, quando o documento é decodificado, parece um timbre ou desenho junto ao texto.

4.1.3.d Partes Intermediárias

Os contratos eletrônicos, para sua concretização, exigem que as partes estejam integradas por meio de conexão em rede, para que a comunicação se dê em tempo real entre os contratantes.

Porém, as partes não se comunicam de forma direta, sob o ponto de vista operacional. Há intermediários responsáveis por permitir a interligação necessária entre cada ponto da grande rede: são os provedores de acesso.

O provedor de acesso é aquele que presta ao usuário um serviço de natureza variada, desde franqueamento de endereço na Internet a armazenamento e disponibilização do site para a rede[216].

Os provedores de acesso, com o tempo, passaram a ser também provedores de conteúdo, veiculando informações contidas em *sites* que poderiam ser acessados

---

[215] Citado por Maria Eugênia Finkelstein, em sua tese. M. A. Grego. *Internet e Direito.* 2ª edição. São Paulo: Dialética, 2000, p. 38.

[216] LUCCA, Newton de. *Títulos e Contratos Eletrônicos – O advento da informática e seu impacto no mundo jurídico.* In: LUCCA, Newton de; SIMÃO FILHO, Adalberto (Coords.). **Direito & Internet** – Aspectos jurídicos Relevantes. São Paulo: Edipro, 2000, p. 60.

por quaisquer interessados. Exatamente por prestar esse tipo de serviço, surgiu a questão jurídica relativa à responsabilidade dos provedores pelo conteúdo que veiculam, tema este que não é o foco do presente trabalho e, portanto, não será abordado.

Os intermediários devem garantir a segurança das conexões que disponibilizam aos seus usuários, pois uma conexão segura permite contratação segura.

4.1.3.e Objeto Lícito

Assim como o contrato tradicional, o contrato eletrônico deve possuir objeto que esteja em conformidade com a lei, ou seja, deve ser lícito, possível e determinável.

Nas palavras de Caio Mário[217], "diz-se impossível o objeto que é insuscetível de realização". Há duas espécies de impossibilidade: a material e a jurídica.

A impossibilidade material é aquela traduzida pela inviabilidade da prestação pretendida; pode ser uma impossibilidade absoluta ou relativa. No primeiro caso, é a impossibilidade que não pode ser vencida por ninguém, gerando a nulidade do contrato[218], enquanto a impossibilidade relativa é aquela que pode ser vencida pelas partes, e por si só, não torna o contrato nulo.

É jurídica a impossibilidade quando a prestação possui um obstáculo no ordenamento, e seu cumprimento acarreta em desobediência à esse ordenamento.

Além disso, o objeto deve ser determinado ou determinável, para que a obrigação do devedor tenha em que incidir e, portanto, para que possa cumpri-la.

Assim sendo, vê-se que todas essas peculiaridades do objeto são aplicáveis também aos contratos eletrônicos, haja vista que uma pessoa pode contratar a

---

[217] PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil – Contratos.* 11ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2003, vol. III, p. 32 e ss.

[218] "Art. 106. A impossibilidade inicial do objeto não invalida o negócio jurídico se for relativa, ou se cessar antes de realizada a condição a que ela estiver subordinado." Código Civil brasileiro.

morte de alguém (impossibilidade jurídica) ou a entrega de um bem destruído (impossibilidade material).

Tais impossibilidades do objeto acarretam na invalidação do contrato eletrônico, a menos que de alguma forma possam ser superadas, como é o caso da impossibilidade material relativa.

Então, são aplicáveis aos contratos eletrônicos as mesmas condições impostas nos artigos 106 e 426[219] do Código Civil brasileiro, sem prejuízo à previsão do artigo 104[220] do mesmo diploma legal, no qual fixa que a validade do negócio jurídico está condicionada à licitude de seu objeto.

4.1.4 Formação do Contrato Eletrônico

Os contratos, segundo a doutrina, possuem algumas etapas para a sua conclusão: negociações preliminares, proposta, e aceitação.

Na formação do contrato é interessante lembrar a fase das negociações preliminares. Elas são conversas prévias, sondagens, debates, etc., no qual as partes apontam seus interesses, tendo em vista um contrato futuro. Tais conversações preliminares não vinculam as pessoas, ou seja, não obrigam, então não existe contrato.

Em se tratando de contratação em meios eletrônicos, o usuário pode manifestar sua vontade tanto em uma “sala de bate-papo” (os *chats*), como também em *sites* que ofertam determinados produtos ou serviços.

Assim, é interessante a abordagem sobre o tema da contratação entre presentes e entre ausentes, para a melhor compreensão e classificação de tais ajustes.

---

[219] “Art. 426. Não pode ser objeto de contrato a herança de pessoa viva.” Código Civil de 2002.

[220] Apenas para recordar: “Art. 104. A validade do negócio jurídico requer: I – agente capaz; II – objeto lícito, possível, determinado ou determinável; III – forma prescrita ou não defesa em lei.” Código Civil de 2002.

4.1.4.a Contratos entre presentes e entre ausentes

A contratação entre ausentes exige um grande cuidado no tocante ao recebimento e ciência da proposta e da aceitação. Em se tratando do uso tradicional dos correios, essa demanda necessita de tempo.

Já os contratos celebrados por meios eletrônicos, a realidade é diferente. As partes podem estar em conferência em tempo real (*on line*), na qual podem ser ver reciprocamente através do uso de câmeras instaladas no computador, como também podem conversar em “salas de bate-papo” da Internet (os *chats*), ou trocarem *e-mails* em tempo real, só para ficar em tais exemplos.

No direito brasileiro, não é novidade considerar as contratações feitas por telefone como sendo propostas entre presentes[221], dada a interatividade que esse meio de comunicação permite às partes.

Dessa forma, no caso dos contratos em que o imediatismo existe como ocorre nos *chats* de conversação, pode-se considerá-los efetuados entre presentes. O próprio Código Civil de 2002 prescreve, em seu artigo 428:

> Artigo 428: deixa de ser obrigatória a proposta:
>
> I – se, feita sem prazo a pessoa presente, não foi imediatamente aceita. Considera-se também presente a pessoa que contrata por telefone ou por meio de comunicação semelhante;

Essa redação mostra que o legislador pretendeu incluir a legislação eletrônica entre as realizadas por presentes, pois a expressão “meio de comunicação semelhante” deixa bem claro que a telefonia e a Internet são institutos distintos[222].

---

[221] O Código Civil de 1916 estipulava esse tipo de contratação como sendo entre presentes (artigo 1081), e o atual Código Civil segue essa linha, por meio do artigo 428, inciso I: (...) considera-se também presente a pessoa que contrata por telefone ou por meio de comunicação semelhante;”

[222] “ Lei nº 9472/1997 – Lei Geral das Telecomunicações.
Art. 60. Serviço de telecomunicações é o conjunto de atividades que possibilita a oferta de telecomunicação.
§ 1° Telecomunicação é a transmissão, emiss ão ou recepção, por fio, radioeletricidade, meios ópticos ou qualquer outro processo eletromagnético, de símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza.

Todavia, existem contratos em que o usuário da grande rede se depara com a oferta veiculada na Internet. Nestes casos, não há imediatismo, pois não há interatividade entre usuários, pois o que se vê é o usuário "interagir" com um *site* inteligente, embora exista doutrina que entenda de forma diferente[223]. Então, o ideal é a aplicação do artigo 428, inciso II do Código Civil, que trata da contratação entre ausentes[224].

Diante do exposto, classificar os contratos eletrônicos entre ausentes e entre presentes possui embasamento em nossa legislação, sendo o tema de relevância jurídica dada à grande utilização desse meio de comunicação para a concretização dos negócios jurídicos em geral. Assim, *entre ausentes são os contratos oriundos de* sites *inteligentes na grande rede, e entre presentes os que são celebrados em* chats *de conversação.*

Além disso, o momento da formação do contrato, qual seja, a ciência, por parte do policitante, da aceitação de sua proposta pelo oblato, é muito importante. Nesse

---

§ 2° Estação de telecomunicações é o conjunto de equipamentos ou aparelhos, dispositivos e demais meios necessários à realização de telecomunicação, seus acessórios e periféricos, e, quando for o caso, as instalações que os abrigam e complementam, inclusive terminais portáteis.

Art. 61. Serviço de valor adicionado é a atividade que acrescenta, a um serviço de telecomunicações que lhe dá suporte e com o qual não se confunde, novas utilidades relacionadas ao acesso, armazenamento, apresentação, movimentação ou recuperação de informações.
§ 1º Serviço de valor adicionado não constitui serviço de telecomunicações, classificando-se seu provedor como usuário do serviço de telecomunicações que lhe dá suporte, com os direitos e deveres inerentes a essa condição.
§ 2° É assegurado aos interessados o uso das redes de serviços de telecomunicações para prestação de serviços de valor adicionado, cabendo à Agência, para assegurar esse direito, regular os condicionamentos, assim como o relacionamento entre aqueles e as prestadoras de serviço de telecomunicações."
Assim, a telefonia é um serviço de comunicação, enquanto a Internet é um serviço de valor adicionado, tendo suporte do serviço de telefonia, mas sem se confundir com ele.
Para maiores informações, vide Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997. Dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, nos termos da Emenda Constitucional nº 8, de 1995. Lei Geral das Telecomunicações. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/leis/L9472.htm>. Acesso em 05 mai. 2008.

[223] Rafael Mateu de Ros entende que qualquer contratação oriunda da grande rede deve ser considerada entre presentes. Para maiores informações, vide MATEU DE ROS, Rafael. *El Consentimiento y el Proceso de Contratación Electrónica.* Navarra: Aranzadi Editorial, 2001, p. 59 e ss.

[224] "Art. 428. Deixa de ser obrigatória a proposta: (...) II - se, feita sem prazo a pessoa ausente, tiver decorrido tempo suficiente para chegar a resposta ao conhecimento do proponente;". Código Civil brasileiro.

sentido, Maristela Basso[225] classifica esse momento de formação da seguinte maneira:

a) *Contratos de formação instantânea*: são aqueles em que não existe o lapso temporal considerável entre a oferta e a aceitação. Nestes casos, tão logo é apresentada a proposta, o oblato responde, informando seu interesse ou não em contratar com o policitante. O lapso temporal é aquele necessário à própria expressão das manifestações de vontade, não interessando de que maneira foram realizadas (meio de comunicação direta, tais como o telefone e o contato pessoal, ou meios de comunicação indireta da telemática, tais como o telex, telefax ou correio eletrônico), desde que haja presença simultânea do remetente e destinatários em seus terminais – ou computadores interligados e televídeo ou videoconferência;

b) *Contratos de formação ex intervallo*: são os que apresentam certo lapso temporal considerável entre a oferta e a aceitação, mas durante tal período, nenhum outro ato jurídico é praticado com o intuito de concluir o negócio; e

c) *Contratos de formação ex intervallo temporis:* são aqueles em que se verifica um lapso de tempo entre a proposta e a aceitação, e durante esse período, verifica-se a realização de uma série de atos jurídicos – que implicam em negociações, por exemplo - com o intuito de concluir o negócio.

Essa é uma classificação bastante interessante em se tratando de contratos oriundos dos meios eletrônicos, não importando se são contratos nacionais ou contratos internacionais.

Na Internet, porém, o normal é a ocorrência dos contratos de adesão, no qual o usuário encontra em um *site* uma proposta, aceita-a e assim surge o contrato, o tipo mais comum dos meios eletrônicos, que será estudado mais adiante.

---

[225] BASSO, Maristela. *Contratos Internacionais do Comércio, Negociação – Conclusão – Prática.* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1994, p. 78 e seguintes. Citada por RIBEIRO, Luciana Antonini. *Contratos Eletrônicos.* Dissertação apresentada ao curso de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo: 2003, p. 87.

Como exposto anteriormente, a contratação pode conter negociações preliminares, nas quais as partes discorrem sobre seus interesses com o intuito de firmar um acordo futuro. Se tais debates obtiverem êxito, a próxima etapa é a proposta.

4.1.4.b Proposta

A proposta é concebida como o início da formação do contrato para alguns[226], enquanto para outros é a segunda etapa, que consideram como antecessora a fase das negociações preliminares[227].

A proposta é uma declaração unilateral de vontade, no qual o policitante[228] expõe ao oblato[229] seu interesse em contratar.

A proposta já traz consigo efeito vinculante[230], não para as partes, e sim para quem a expressou, pois se o proponente a revogar, arcará com perdas e danos[231]. Essa proposta deve ser séria e precisa, pois constitui o impulso inicial de uma obrigação, bem como deve conter todos os elementos essenciais do negócio proposto, para que o futuro contrato seja considerado perfeito.

A proposta válida obriga o policitante durante o prazo nela estabelecido para a resposta[232], e nos casos em que não há esse prazo ou não houver a resposta, a

---

[226] Posicionamento de Washington de Barros Monteiro. Para maior aprofundamento, vide MONTEIRO, W. B. *Curso de Direito Civil.* 30ª edição. São Paulo: Saraiva, 1998, vol. V.

[227] Entendimento de Caio Mário da Silva Pereira. Para maiores informações, vide PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil – Contratos.* 11ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2003, vol. III.

[228] Aquele que faz a proposta.

[229] A pessoa para quem é dirigida a proposta.

[230] “Art. 427. A proposta do contrato obriga o proponente, se o contrário não resultar dos termos dela, da natureza do negócio, ou das circunstâncias do caso.” Código Civil de 2002.

[231] “Art. 430. Se a aceitação, por circunstância imprevista, chegar tarde ao conhecimento do proponente, este comunicá-lo-á imediatamente ao aceitante, sob pena de responder por perdas e danos.” Código Civil brasileiro de 2002.

proposta pode ser retirada. Todavia, especificado o prazo de sua validade, não poderá ser retirada a proposta até que ocorra o decurso do tempo estipulado. Esse ponto é importante para os contratos eletrônicos.

Ainda, o policitante pode desobrigar-se da proposta, desde que a retrate em tempo hábil, ou seja, a retratação deve chegar ao conhecimento do oblato antes ou simultaneamente à chegada da proposta, sob pena de incorrer em perdas e danos.

Existe também a proposta ao público, em que o oblato não é identificado. Caio Mário explica que tais ofertas são, em princípio, iguais a quaisquer outras, delas se distinguindo no tocante a reservas (como disponibilidade de estoque, ressalva quanto à escolha da outra parte, etc.), bem como no que se refere ao prazo moral da aceitação, em razão da indeterminação do oblato.

Nesse sentido, o Código Civil pátrio dispõe que a oferta ao público é obrigatória quando inclui os requisitos essenciais ao contrato, salvo se o contrário resultar das circunstâncias ou dos usos[233].

O Código do Consumidor (Lei nº 8.078/90) disciplina o tema[234], atribuindo ao consumidor, no caso de recusa do fornecedor ao seu cumprimento, o direito de, à sua escolha, optar por:

---

[232] "Art. 428. Deixa de ser obrigatória a proposta: I – se, feita sem prazo a pessoa presente, não foi imediatamente aceita. Considera-se também presente a pessoa que contrata por telefone ou por meio de comunicação semelhante; II – se, feita sem prazo a pessoa ausente, tiver decorrido tempo suficiente para chegar a resposta ao conhecimento do proponente; III – se, feita a pessoa ausente, não tiver sido expedida a resposta dentro do prazo dado; IV – se, antes dela, ou simultaneamente, chegar ao conhecimento da outra parte a retratação do proponente." Código Civil brasileiro de 2002.

[233] "Art. 429. A oferta ao público equivale a proposta quando encerra os requisitos essenciais ao contrato, salvo se o contrário resultar das circunstâncias ou dos usos. Parágrafo único. Pode revogar-se a oferta pela mesma via de sua divulgação, desde que ressalvada esta faculdade na oferta realizada." Código Civil brasileiro de 2002.

[234] Sobre o tema, o Código de defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90) dispõe:

"Art. 30. Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados,obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado.

Art. 31. A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores.

a) Exigir o cumprimento forçado da obrigação, nos termos da oferta, apresentação ou publicidade;

b) Aceitar outro produto ou prestação de serviço equivalente; e

c) Rescindir o contrato, com direito à restituição de quantia eventualmente antecipada, monetariamente atualizada, e a perdas e danos.

Assim, para que a proposta seja revogada, deve a revogação chegar ao oblato antes ou simultaneamente à proposta, sob pena de incorrer o policitante em perdas e danos.

Nos casos de contratação eletrônica, após o recebimento da proposta, esta passa a ser irretratável, pois muitas vezes esse tipo de negociação ocorre com as partes *on line*, ou em *chats* de conversação, em tempo real. Assim sendo, caso o proponente não queira manter os termos e as condições da proposta, terá de indenizar o oblato em razão da responsabilidade pré-contratual. E nos casos em que o ofertante queira revogar uma proposta já aceita, há a formação do vínculo contratual e, conseqüentemente, a responsabilidade do policitante.

O autor da oferta pode ser uma pessoa física ou jurídica diretamente interessada na concretização do ajuste, podendo ser também um representante legal do interessado na realização do contrato.

Art. 32. Os fabricantes e importadores deverão assegurar a oferta de componentes e peças de reposição enquanto não cessar a fabricação ou importação do produto.

Parágrafo único. Cessadas a produção ou importação, a oferta deverá ser mantida por período razoável de tempo, na forma da lei.

Art. 33. Em caso de oferta ou venda por telefone ou reembolso postal, deve constar o nome do fabricante e endereço na embalagem, publicidade e em todos os impressos utilizados na transação comercial.

Art. 34. O fornecedor do produto ou serviço é solidariamente responsável pelos atos de seus prepostos ou representantes autônomos.

Art. 35. Se o fornecedor de produtos ou serviços recusar cumprimento à oferta, apresentação ou publicidade, o consumidor poderá, alternativamente e à sua livre escolha:

I - exigir o cumprimento forçado da obrigação, nos termos da oferta, apresentação ou publicidade;

II - aceitar outro produto ou prestação de serviço equivalente;

III - rescindir o contrato, com direito à restituição de quantia eventualmente antecipada, monetariamente atualizada, e a perdas e danos.”

Para maiores informações, vide Lei nº 8.078, de 11 de Setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acesso em 15 mai. 2008.

A proposta ao público se dirige a pessoa determinada ou indeterminada, sempre com caráter vinculativo. Nesse sentido, o *spam* deve ser considerado como oferta à determinada pessoa, uma vez que a correspondência é dirigida ao correio postal eletrônico de uma pessoa específica.

No caso dos contratos eletrônicos, é importante analisar se o *site* é composto por uma série de elementos indispensáveis e mínimos o bastante para constituir uma oferta. Se positivo, é uma oferta ao público, gerando uma obrigação se for um contrato de consumo, que se assenta no momento em que o usuário transmite a declaração de aceitação. Se negativo, o que se tem é um convite a ser oferecido: nestes casos, o *site* voltado ao comércio eletrônico é quem oferece e o contrato se completa a partir do momento em que ele recebe a aceitação[235].

Nos moldes do artigo 428 do Código Civil pátrio, a proposta deixa de ser obrigatória:

> I – se, feita sem prazo a pessoa presente, não foi imediatamente aceita. Considera-se também presente a pessoa que contrata por telefone ou por meio de comunicação semelhante;
>
> II – se, feita sem prazo a pessoa ausente, tiver decorrido tempo suficiente para chegar a resposta ao conhecimento do proponente;
>
> III – se, feita a pessoa ausente, não tiver sido expedida a resposta dentro do prazo dado;

---

[235] Nesse sentido, a Convenção das Nações Unidas sobre a Utilização das Comunicações Eletrônicas nos Contratos Internacionais dispõe:
"*Artículo 11. Invitaciones para presentar ofertas.*
Toda propuesta de celebrar un contrato presentada por medio de una o más comunicaciones electrónicas que no vaya dirigida a una o varias partes determinadas, sino que sea generalmente accesible para toda parte que haga uso de sistemas de información, así como toda propuesta que haga uso de aplicaciones interactivas para hacer pedidos a través de dichos sistemas, se considerará una invitación a presentar ofertas, salvo que indique claramente la intención de la parte que presenta la propuesta de quedar obligada por su oferta en caso de que sea aceptada." In: *Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales, aprobada por la Asamblea General (Resolución 60/21).* Dezembro de 2005. Texto em espanhol. Disponível em: <http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/electcom/06-57455_Ebook.pdf>. Acesso em 18 jan. 2008.

IV – se, antes dela, ou simultaneamente, chegar ao conhecimento da outra parte a retratação do proponente[236].

Dessa forma, as ofertas efetivadas pela Internet só poderão deixar de ser cumpridas em situações expressamente previstas em lei, que, no caso, é tratado pelo artigo supra citado.

A proposta declina quando há falecimento ou incapacidade do proponente antes da aceitação. Todavia, caso ocorra aceitação da proposta fora do prazo estipulado pelo policitante, esta aceitação será tida como nova proposta, com todos os efeitos dela decorrentes.

4.1.4.c Aceitação

A aceitação é o momento em que o oblato adere sua vontade à do proponente, tornando-se aceitante, transformando a proposta do policitante em contrato que substancia o encontro das vontades das partes.

Exceto nos contratos formais, não há requisito especial para a aceitação. Ela pode ser:

a) *Expressa,* quando o aceitante declara a sua anuência;

b) *Tácita ou presumida*, se uma atitude, desde que inequívoca, permita concluir pela integração de sua vontade na declaração exposta na proposta (como no caso em que o oblato envia, sem dito expresso, ao policitante, a mercadoria por ele solicitada).

---

[236] É o mesmo entendimento da Convenção das Nações Unidas sobre os Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias, 1980. "*Artículo 15. 1) La oferta surtirá efecto cuando llegue al destinatario. 2) La oferta, aun cuando sea irrevocable, podrá ser retirada si su retiro llega al destinatario antes o al mismo tiempo que la oferta." Convención De Las Naciones Unidas Sobre Los Contratos De Compraventa Internacional De Mercaderías, Viena, 1980.* Texto em espanhol. Disponível em: < http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/sales/cisg/CISG-s.pdf>. Acesso em 15 mai. 2008.

Para que o contrato se efetive, a aceitação deve ser oportuna, pois incorre em não encontrar a proposta firme. Se feita fora do prazo, ou contendo modificações ou restrições aos termos da proposta, não gera contrato, mas se torna uma nova proposta[237], no qual o primitivo policitante terá o direito de aceitar ou não.

Expedida em tempo oportuno a aceitação, o contrato pode ser considerado perfeito. Isso porque nos casos em que, por circunstância imprevista e estranha à vontade do emitente, a resposta pode chegar tardia ao proponente, devendo este, por sua vez, comunicar imediatamente ao aceitante o ocorrido, sob pena de incorrer em perdas e danos[238].

O aceitante pode se retratar, mas a sua retratação deve chegar ao conhecimento do proponente antes ou simultaneamente à aceitação, e somente assim será considerada inexistente[239].

Determinar o momento em que o contrato se forma é fundamental, principalmente nos casos de contratação entre ausentes, nos quais, em sua maioria os contratos eletrônicos se enquadram. São várias as teorias criadas para explicar esse momento contratual. Existem quatro teorias [240]:

a) *Teoria da informação ou cognição*: é a que considera perfeito o contrato quando o proponente toma conhecimento da aceitação do oblato; tem o

---

[237] "Art. 431. A aceitação fora do prazo, com adições, restrições, ou modificações, importará nova proposta." Código Civil brasileiro de 2002. Ainda, esse é o entendimento previsto na Convenção das Nações Unidas sobre Compra e Venda Internacionais de Mercadorias, de 1980: "Artículo 19. 1) La respuesta a una oferta que pretenda ser una aceptación y que contenga adiciones, limitaciones u otras modificaciones se considerará como rechazo de la oferta y constituirá una contraoferta. (…)" . *Convención De Las Naciones Unidas Sobre Los Contratos De Compraventa Internacional De Mercaderías, Viena, 1980.* Texto em espanhol. Disponível em: < http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/sales/cisg/CISG-s.pdf>. Acesso em 15 mai. 2008.

[238] "Art. 430. Se a aceitação, por circunstância imprevista, chegar tarde ao conhecimento do proponente, este comunicá-lo-á imediatamente ao aceitante, sob pena de responder por perdas e danos." Código Civil brasileiro de 2002.

[239] "Art. 433. Considera-se inexistente a aceitação, se antes dela ou com ela chegar ao proponente a retratação do aceitante." Código Civil brasileiro de 2002.

[240] PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil – Contratos.* 11ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2003, vol. III, p. 47.

inconveniente de deixar ao arbítrio do proponente abrir a correspondência e tomar conhecimento da resposta positiva e criadora do contrato.

b) *Teoria da recepção*: é a que considera celebrado o contrato quando o proponente recebe a proposta, mesmo que não a leia.

c) *Teoria da declaração ou agnição*: é a que considera concluído o contrato no momento em que o oblato escreve a resposta positiva; peca do defeito de imprecisão, por não haver um meio certo de determinar o policitante quando o fato ocorra.

d) *Teoria da expedição*: é a que considera a conclusão do contrato no instante em que a aceitação é expedida; é a teoria adotada pelos Códigos Comercial e Civil brasileiros.

Caio Mário considera esta última teoria como sendo a melhor de todas, embora não seja perfeita, pois ela evita

> o arbítrio dos contratantes e reduz ao mínimo a álea de ficar uma declaração de vontade, prenhe de efeitos, na incerteza de quando se produziu. De outro lado, afasta dúvidas de natureza probatória, pois que a expedição da resposta se reveste de ato material que a desprende do agente.[241]

A teoria da expedição foi amplamente adotada pelo Código Comercial (artigo 127), mas este diploma teve muitos de seus dispositivos revogados – inclusive no tocante ao tema, pela Lei nº 10.406 de 2002, que instituiu o atual Código Civil brasileiro. E esta norma, por sua vez, aceitou a teoria da expedição[242] de forma atenuada, ou seja, não a manteve em sua integralidade, pois negou-lhe efeito à expedição caso tenha havido retratação oportuna, ou se a resposta não chegar ao conhecimento do proponente no prazo.

---

[241] PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil – Contratos.* 11ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2003, vol. III, p. 47.

[242] “Art. 434. Os contratos entre ausentes tornam-se perfeitos desde que a aceitação é expedida, exceto: (...) II – se o proponente se houver comprometido esperar resposta; III – se ela não chegar no prazo convencionado.” Código Civil de 2002.

Caio Mário, ao explicar essas peculiaridades em nossos diplomas legais, critica a forma adotada pelo Código Civil, que acaba admitindo também, e em parte, as teorias da recepção e a da informação, caracterizando em uma verdadeira imprecisão doutrinária na fixação do conceito, o que perturba a boa aplicação dos princípios[243].

Entretanto, aos contratos eletrônicos[244], a aplicação da teoria da recepção parece ser a mais apropriada, aperfeiçoando-se o contrato a partir do momento em que a aceitação da proposta é recebida pelo policitante, o que garante maior segurança e credibilidade do negócio às partes. Além disso, é uma teoria contemplada no Código Civil brasileiro, em seu artigo 434, nas exceções à teoria da expedição. Também é a teoria adotada pela Lei Modelo da UNCITRAL de 1996, em seu artigo 15.1, que pode ser usado para efeitos de contratos eletrônicos que se originam em partes que estejam em países distintos[245].

Outro ponto importante é o fato de que não basta a aceitação ser expedida, pois enquanto ela não chegar ao poder do destinatário, não produz efeitos, embora seja válida. Somente após a conhecimento do destinatário é que ocorrerá a união das vontades. O Professor Orlando Gomes tem argumentos interessantes, que combinam com o ambiente eletrônico:

> Pela teoria da expedição, considera-se formado o contrato quando a aceitação é enviada. Torna-se perfeito no momento em que o oblato expede a resposta afirmativa. A vantagem do critério é retirar do poder do aceitante a possibilidade de desfazer, a seu talento, o contrato, como no sistema de declaração propriamente dita, salvo no caso autorizado de retratação. Expedida a resposta, o contrato torna-se perfeito, tomando a aceitação cunho objetivo, que não possui no sistema da declaração propriamente dita. Considera-se, entretanto, a expedição insuficiente, pois a carta pode extraviar-se e se desfazer contrato perfeito e acabado por eventualidade dessa ordem. A teoria

---

[243] PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil – Contratos.* 11ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2003, vol. III, p.47- 48.

[244] O princípio da equivalência funcional garante validade jurídica às mensagens de dados na formação dos contratos, conforme dispõe a Lei Modelo da UNCITRAL sobre Comércio Eletrônico de 1996 (Artigo 11), e a Convenção das Nações Unidas sobre a Utilização das Comunicações Eletrônicas nos Contratos Internacionais, de 2005 (Artigo 8).

[245] Para maior compreensão, vide MATEU DE ROS, Rafael. *El Consentimiento y el Proceso de Contratación Electrónica.* Navarra: Aranzadi Editorial, 2001, p. 61 e ss.

> da recepção obvia esse inconveniente, pois se o contrato só se forma quando o proponente recebe a resposta do aceitante, não é necessário que tenha conhecimento de seu conteúdo, bastando que esteja em condições de conhecê-la, por ter chegado a seu destino. A teoria da recepção pode ser considerada variante do sistema da cognição, uma vez que a lei presuma a recepção no momento em que a declaração chega ao destinatário.[246]

Portanto, caso o policitante não receba ou ocorra a demora da resposta do oblato, cabe ao primeiro comunicar ao segundo o ocorrido, sob pena de responder por perdas e danos, nos moldes do artigo 430 do Código Civil pátrio.

E nos contratos em que o usuário "interage" com um *site* inteligente, por exemplo, em busca de um produto ou serviço, o ajuste é concluído após o momento em que esse usuário "clica", com o uso do *mouse*, em uma "tecla virtual" com dizeres como "aceito" ou "concordo" com as disposições oferecidas pelo *site.* O responsável por este, então, só toma conhecimento da vontade do usuário a partir do instante em que a mesma foi expressamente manifestada, o que não poderia ocorrer de forma diferente nos meios eletrônicos.

Diante do exposto, pode-se concluir que *a aplicação da teoria da recepção é a mais adequada para os usuários da grande rede*.

A Convenção das Nações Unidas sobre os Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias, de 1980, adotou a teoria da recepção para a concretização contratual. Embora considere o silêncio e a inação como formas válidas de aceitação[247], ela consigna que a aceitação da oferta terá efeito no momento em que a indicação do assentimento chegar ao proponente.

Essa aceitação, segundo o mencionado documento internacional, é qualquer manifestação de vontade que chega ao destinatário, que pode ser verbal, ou

---

[246] GOMES, Orlando. *Contratos.* 22ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 69.

[247] Importante colocar a não concordância com essa disposição, pois a mesma não é compatível com o meio eletrônico, no qual a manifestação da vontade das partes deve ocorrer de forma expressa para garantir segurança e credibilidade, conforme já exposto.

entregue por uso de qualquer meio ao destinatário, ou em seu estabelecimento ou direção postal, ou ainda, em sua residência habitual[248].

Somente após a aceitação e a devida certificação desta pelo policitante, temos um contrato perfeito[249], pois é nesse momento em que as vontades formam um vínculo com força obrigatória entre as partes que as manifestaram.

4.1.4.d Lugar da formação do contrato eletrônico

O contrato eletrônico é aquele que se origina por meios eletrônicos. Conforme tratado anteriormente, a Internet é um meio eletrônico de comunicação e, portanto, torna possível que seus usuários firmem acordos, independentemente do lugar do planeta em que se encontram.

Assim sendo, a proposta e a aceitação podem perfeitamente surgir de regiões distintas, em países diferentes, cada um com seu ordenamento. Por isso, estudar o lugar da formação do contrato é importante para a determinação da legislação aplicável, que pode ser tanto de caráter nacional quanto internacional.

---

[248] "*Artículo 18.*
1) Toda declaración u otro acto del destinatario que indique asentimiento a una oferta constituirá aceptación. El silencio o la inacción, por sí solos, no constituirán aceptación.
2) La aceptación de la oferta surtirá efecto en el momento en que la indicación de asentimiento llegue al oferente. La aceptación no surtirá efecto si la indicación de asentimiento no llega al oferente dentro del plazo que éste haya fijado o, si no se ha fijado plazo, dentro de un plazo razonable, habida cuenta de las circunstancias de la transacción y, en particular, de la rapidez de los medios de comunicación empleados por el oferente. La aceptación de las ofertas verbales tendrá que ser inmediata a menos que de las circunstancias resulte otra cosa.
3) No obstante, si, en virtud de la oferta, de prácticas que las partes hayan establecido entre ellas o de los usos, el destinatario puede indicar su asentimiento ejecutando un acto relativo, por ejemplo, a la expedición de las mercaderías o al pago del precio, sin comunicación al oferente, la aceptación surtirá efecto en el momento en que se ejecute ese acto, siempre que esa ejecución tenga lugar dentro del plazo establecido en el párrafo precedente." *Convención De Las Naciones Unidas Sobre Los Contratos De Compraventa Internacional De Mercaderías, Viena, 1980.* Texto em espanhol. Disponível em: < http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/sales/cisg/CISG-s.pdf>. Acesso em 15 mai. 2008.

[249] "*Artículo 23. El contrato se perfeccionará en el momento de surtir efecto la aceptación de la oferta conforme a lo dispuesto en la presente Convención*." *Convención De Las Naciones Unidas Sobre Los Contratos De Compraventa Internacional De Mercaderías, Viena, 1980.* Texto em espanhol. Disponível em: < http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/sales/cisg/CISG-s.pdf>. Acesso em 15 mai. 2008.

O mérito de se ter conhecimento do território e do momento em que se deu o ajuste, procura determinar qual será a lei aplicável em caso de conflito entre as partes.

Aos contratos eletrônicos, esse tema é fundamental, tendo em vista que os acordos surgem em ambiente virtual, muitas vezes não há geração de papel. Além disso, é comum nas relações eletrônicas que o consumidor nem mesmo saiba o local do estabelecimento do fornecedor.

Diante do exposto, o primeiro obstáculo que envolve os contratos eletrônicos é no tocante à localização do proponente, pois nem sempre é fácil identificar onde este se situa. Todavia, operações de logística asseguram a sua localização[250].

A localização do proponente é importante, pois, em se tratando de regras de Direito Internacional Privado, existem alguns critérios que estabelecem, por meio dessa localização, qual será a regra que irá reger a obrigação contraída pelas partes:

a) *do local da celebração (lex loci celebrationis ou lex loci contractus):* é o local de conclusão do contrato. Oriunda da escola estatutária italiana, ainda na Idade Média, é uma regra que faz sentido quando há dificuldade na contratação entre ausentes, no caso de comunicação à distância ser escassa e incerta, que não mais se aplica nos dias de hoje. Embora seja considerada ultrapassada, ainda é a regra de conexão existente na legislação brasileira, nos moldes do artigo 9º da LICC;

---

[250] Para maior compreensão do tema: “É muito complexa operação de logística por trás de uma compra na internet. Fechar uma compra pela internet é uma operação relativamente simples. Escolhe-se o produto, preenchem-se alguns dados e a mercadoria chega à porta de sua casa alguns dias depois - seja em São Paulo, seja no interior do Piauí. Por trás dessa comodidade toda, no entanto, está uma das mais complexas operações possíveis no mundo da logística. O clique do internauta na tela do computador desencadeia uma série de operações que exigem uma engenharia capaz de fazer o produto - um simples CD ou um notebook de última geração - chegar de forma segura e no menor tempo possível à casa do cliente. Para que a entrega aconteça, dezenas de profissionais, às vezes centenas deles, são mobilizados numa corrida frenética que não tem similar. A razão para esse frenesi é simples. Em contratos normais envolvendo empresas de logística, é possível saber com certa antecedência para onde a carga vai e a que horas deve sair. No caso das compras eletrônicas, a previsibilidade é quase nula. A partir do momento em que a compra é realizada, começa uma corrida contra o tempo. "O comércio eletrônico é a expressão máxima da inteligência estratégica que envolve um trabalho de logística", afirma o professor Alberto Luís Albertin, da Fundação Getu lio Vargas. (...)”.*A corrida depois de um clique*. Matéria veiculada em 13 de outubro de 2006, Revista Info Online. Disponível em: <http://info.abril.com.br/aberto/infonews/102006/13102006-14.shl>. Acesso em 16 mai. 2008.

b) *do local da execução*: a lei aplicável é a do local onde será executado o contrato;

c) *disposta pelas partes através da autonomia da vontade*: é a lei aplicável escolhida pelas partes para dirimir quaisquer conflitos, dentro de limitações determinadas em lei, como a ordem social, econômica e política de um Estado; é muito aceita nos dias atuais por diversas legislações do mundo;

d) *que é disposta pela teoria dos vínculos mais estreitos:* é utilizada a regra possui maior afinidade com o contrato a ser dirimido.

Nos moldes do artigo 435 do Código Civil brasileiro, considera-se o local de celebração do contrato o do lugar em que foi proposto. É uma regra clara que trata da contratação entre ausentes.

João Grandino Rodas explica que a regra disposta no artigo 9º, *caput,* da LICC rege contratos entre presentes, que se utiliza da lei do local da celebração. Nos casos de contratação entre ausentes, o elemento de conexão que deve ser usado é o da residência do proponente (artigo 9º, §2º, LICC). Dessa forma, nas palavras de Oscar Tenório, "o lugar da residência da pessoa donde partiu a proposta inicial determina o direito a aplicar ao contrato"[251].

Portanto, nos casos de contratação entre ausentes, há uma uniformidade entre o Código Civil brasileiro e a Lei de Introdução ao Código Civil, qual seja, a aplicação da lei do local da proposta, enquanto para os contratos entre presentes, aplica-se a lei do local da celebração.

Por isso, a ausência de disposição sobre a autonomia da vontade como elemento de conexão nas relações contratuais indica que a mesma não é recepcionada como regra de DIPr em nossa legislação. Nas palavras de Maria Helena Diniz, "os

---

[251] Citado por RODAS, João Grandino (coord). Contratos Internacionais. 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 41.

contraentes apenas poderão exercer sua liberdade contratual na seara das normas supletivas da lei aplicável imperativamente determinada pela *lex loci contractus*”[252].

No tocante aos contratos eletrônicos, que alavancam desde o surgimento da Internet o comércio eletrônico, a UNCITRAL, por meio da Lei Modelo de 1996, procurou se pautar no seguinte critério: o estabelecimento das partes.

Isso porque, numa relação jurídica oriunda dos meios eletrônicos, as informações trocadas pelas partes necessariamente passam por algum sistema informático, como os provedores de acesso, por exemplo, os quais podem mudar de localização sem que nenhuma das partes tenha conhecimento. Assim sendo, a Lei Modelo se utiliza de um critério mais importante: o estabelecimento das partes[253], e as regras de DIPr já existentes podem ser aplicadas usando o critério estabelecido por esse documento internacional criado pela UNCITRAL.

Dessa forma, a Lei Modelo não cria uma regra de Direito Internacional Privado, mas auxilia o uso das normas já existentes, estabelecendo que o mais importante é a

---

[252] DINIZ, M. H. *Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada.* 10ª edição. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 280.

[253] “Artigo 15 - Tempo e lugar de despacho e recebimento das mensagens de dados
1) Salvo convenção em contrário entre o remetente e o destinatário, o envio de uma mensagem eletrônica ocorre quando esta entra em um sistema de informação alheio ao controle do remetente ou da pessoa que enviou a mensagem eletrônica em nome do remetente.
2) Salvo convenção em contrário entre o remetente e o destinatário, o momento de recepção de uma mensagem eletrônica é determinado como se segue:
a) Se o destinatário houver designado um sistema de informação para o propósito de recebimento das mensagens eletrônicas, o recebimento ocorre:
i) No momento em que a mensagem eletrônica entra no sistema de informação designado; ou
ii) Se a mensagem eletrônica é enviada para um sistema de informação do destinatário que não seja o sistema de informação designado, no momento em que a mensagem eletrônica é recuperada pelo destinatário.
b) Se o destinatário não houver designado um sistema de informação, o recebimento ocorre quando a mensagem eletrônica entra no sistema de informação do destinatário.
3) Aplica-se o parágrafo 2) ainda que o sistema de informação esteja situado num lugar distinto do lugar onde a mensagem eletrônica se considere recebida de acordo com o parágrafo 4).
4) Salvo convenção em contrário entre o remetente e o destinatário, uma mensagem eletrônica se considera expedida no local onde o remetente tenha seu estabelecimento e recebida no local onde o destinatário tenha o seu estabelecimento. Para os fins do presente parágrafo:
a) se o remetente ou o destinatário têm mais de um estabelecimento, o seu estabelecimento é aquele que guarde a relação mais estreita com a transação subjacente ou, caso não exista uma transação subjacente, o seu estabelecimento principal;
b) se o remetente ou o destinatário não possuírem estabelecimento, se levará em conta a sua residência habitual.” In: MISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES (Org.). *Lei Modelo da UNCITRAL sobre Comércio Eletrônico (1996) com guia para sua Incorporação ao Direito Interno,* 1996. *In:* <http://www.dct.mre.gov.br/e-commerce/seminario_e-commerce_lei.htm>. Acesso em 22 fev. 2006.

localização principal das partes, e não dos sistemas informáticos que permitiram que as mesmas se comunicassem e trocassem informações.

Portanto, se um contrato que se forma pela grande rede se der entre um argentino e um brasileiro, na qual o argentino é o proponente, é a lei argentina que irá reger a contratação, independentemente de ter surgido na grande rede, pois deve-se considerar que é o estabelecimento principal das partes que define a localização de cada uma e, assim, a lei do estabelecimento principal do argentino, que é o proponente, é que irá reger a obrigação oriunda de tal pacto.

No tocante à legislação brasileira, o Código de Defesa do Consumidor, que reconhece a vulnerabilidade do consumidor nas relações de consumo, prevê que a ação de responsabilidade civil do fornecedor poderá ser proposta no domicílio do consumidor[254], mas isso se aplica a contratos que são regidos pela lei brasileira.

No caso dos contratos eletrônicos internacionais, poderia ser possível às partes escolherem, por meio de uma cláusula do contrato, a lei aplicável para dirimir qualquer tipo de conflito, baseando-se no princípio da autonomia da vontade. Porém, como já disposto, a lei brasileira não admite tal escolha por meio dos dispositivos do Código Civil e da Lei de Introdução ao Código Civil. E no caso de contratação internacional entre ausentes é aplicável, portanto, ao contrato eletrônico a regra do local onde reside o proponente.

4.1.4.e O Consentimento Eletrônico

O consentimento dado pelas partes em se tratando de contratos eletrônicos é um tanto diferente do convencional.

Tecnicamente, o computador é uma máquina formada por dispositivos (*hardwares*) e programas (*sotwares*).

---

[254] "Art. 101. Na ação de responsabilidade civil do fornecedor de produtos e serviços, sem prejuízo do disposto nos Capítulos I e II deste título, serão observadas as seguintes normas: I - a ação pode ser proposta no domicílio do autor; (...)". In: Lei nº 8.078, de 11 de Setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acesso em 15 mai. 2008.

Existem duas doutrinas que tratam do assunto. A italiana[255] considera que o computador pode atuar quase automaticamente sobre decisões e não só transmiti-las como forma de exteriorizar vontades. Dessa forma, a doutrina italiana considera a existência do pensamento cibernético, pela qual a estrutura e função de máquina cibernética são semelhantes às do homem.

Ocorre que essa teoria ignora que, por trás de uma tela de computador, existe uma pessoa que opera essa máquina e, portanto, utiliza-a para manifestar sua vontade. O homem é um ser que pode expressar sua vontade de vários modos, e a forma eletrônica é apenas mais uma dessas formas e não um consentimento em si. Não existe vontade eletrônica, e sim uma vontade humana manifestada por meio eletrônico[256].

4.1.4. f Pagamento Eletrônico

O pagamento eletrônico é outro assunto que preocupa a doutrina, devido às fraudes que envolvem o pagamento via digital. Muito se tem feito, por meio de desenvolvimento de tecnologias, para diminuir tais fraudes.

Nas compras originadas pela internet, o cartão de crédito é o mais usado para efetivar tais transações. Também é o mais suscetível a fraudes. Por isso, outros meios práticos de pagamento eletrônico foram criados para garantir maior segurança em tais pagamentos; são eles: *e-money*[257], *smart cards*[258] e autorização de débito *on line* no momento da aquisição.

---

[255] Finkelstein cita como referência dessa doutrina italiana J. T. G. Balic. *La conclusión de contratos por medios informáticos, Informática y Derecho*, n. 8, Mérida: Universidad Nacionall de Educación a Distancia, 1995, p. 80.

[256] Doutrina defendida por M. A. M. Navarrete. *Contratos Eletrónicos.* Barcelona: Marcial Povos, 1999, p. 35, citada por FINKELSTEIN, 2003, p. 223.

[257] Dinheiro eletrônico (tradução livre).

[258] Cartões inteligentes (tradução livre).

O consumidor poderá pagar pelos bens ou serviços adquiridos com dinheiro ou cheque, mas nestes casos o pagamento será na entrega dos bens ou serviços adquiridos.

a) Dinheiro eletrônico

É conhecido o dinheiro principalmente pelo papel-moeda. Nessa forma tradicional, é admitido pelo Direito o recebimento de dívida tanto em papel-moeda ou títulos de crédito que têm data pré-determinada e que facilitam o tráfego civil e mercantil.

Então, são considerados meios de pagamento os cartões de crédito e débito e os cheques de viagem. Isso facilita bastante o processo econômico.

O contrato eletrônico pode prever o pagamento em dinheiro papel-moeda, como também o pagamento em dinheiro eletrônico[259].

O dinheiro eletrônico é um instrumento de pagamento refletido em suporte informático e que, por meio de transferência eletrônica de fundos, atinge o mesmo objetivo do dinheiro tradicional.

O dinheiro eletrônico é diferente dos cartões de crédito e débito, pois no caso do primeiro é necessário um acordo entre o banco emissor e a empresa que recebe o crédito, e no segundo caso, é essencial a existência de uma conta bancária.

Assim sendo, o dinheiro eletrônico é uma forma digital do papel-moeda. O valor monetário do dinheiro eletrônico fica estipulado por uma tarjeta inteligente de programa de informática (um *chip*). Existem dois tipos de meio de pagamento eletrônico:

---

[259] Dinheiro eletrônico. *Uso de cartão com chip embutido enfim começa a se difundir no País.* Notícia veiculada pela Revista IstoÉ. Disponível em: < http://www.terra.com.br/istoe/1614/ciencia/1614dinheiro.htm>. Acesso em 19 mai. 2008.

a) De uso único: só pode existir um receptor do pagamento, que é o mesmo que emite a tarjeta ou emite o programa informático (cartões telefônicos, fotocópias); e

b) De uso múltiplo: existem vários receptores de pagamento distintos da entidade que emite a tarjeta ou cede o programa informático.

Nos dois casos, a tarjeta e o programa informático de uso múltiplo ou único são pré-pagos, ou seja, são um pagamento antecipado. O usuário compra um valor de crédito para usufruir de tal comodidade. Assim, se não houver o pagamento antecipado, a tarjeta e o programa informático não representam valor monetário, e sim um crédito com intervenção ou autorização de terceiros (banco ou entidade).

b) Transferência Eletrônica de Fundos

É o repasse de fundos de uma conta para outra sem necessidade de remoção física do dinheiro. É outra comodidade dos meios eletrônicos.

Partindo do pressuposto que o documento eletrônico tem a mesma validade jurídica que o documento tradicional – em conformidade com o princípio da equivalência funcional -, ela é uma nova modalidade de finalização do processo de aquisição, que antes dependia do uso de documentos tradicionais, mas agora, utiliza-se dos documentos eletrônicos.

c) Pagamento mediante Cartão de Crédito

O cartão magnético, com o tempo, ganhou o espaço no comércio que antes era ocupado pelo uso do dinheiro e do cheque. É o meio mais utilizado para a finalização das transações eletrônicas.

O Código Europeu de Boa Conduta em Matéria de Pagamento Eletrônico[260] trata do pagamento eletrônico nas relações contratuais da seguinte maneira:

> a) Os contratos celebrados pelos emissores ou seus representantes, quer com os prestadores de serviços quer com os consumidores, devem ser reduzidos a escrito e ser concluídos na seqüência de um pedido prévio. Definirão com precisão as condições gerais e especiais de convenção;
> b) Os contratos serão redigidos na ou nas língua(s) oficial(ais) do Estado-membro onde o contrato é celebrado;
> c) Qualquer tarifa de custos deve ser estabelecida de modo transparente, tendo em conta os encargos e riscos reais e sem dar origem a restrições da livre concorrência;
> d) Todas as condições, desde que sejam conformes com a lei, devem ser livremente negociáveis e claramente estipuladas no contrato;
> e) As condições específicas de resolução do contrato devem ser especificadas e levadas ao conhecimento das partes antes da celebração do contrato.[261]

Tais considerações do Código de Conduta europeu podem ser adotadas no Brasil, haja vista constituírem os usos e costumes fontes do Direito Comercial.

4.1.5 Contratos típicos do mundo eletrônico

4.1.5.a Os Contratos Clickwrap

São os contratos de adesão, escritos em um *site*, no qual o usuário da Internet expressa sua aceitação dos termos contratuais usando o *mouse*, por meio de um *click* em “teclas virtuais” com dizeres como “concordo”, “aceito”, “comprar”, dentre outros.

A principal função é demonstrar que o internauta conhece as regras de uso do *site* e as isenções de responsabilidade do fornecedor, haja vista que só há concretização do contrato após a manifestação positiva do oblato/consumidor. Por isso, não são adequados para a concretização de transações complexas, sendo o mais usual a aquisição de bens e serviços simples.

---

[260] Código Europeu de Boa Conduta em Matéria de Pagamento Eletrônico. Recomendação da Comissão 87/598/CEE. Disponível em: <http://www.anacom.pt/template20.jsp?categoryId=96936&contentId=163231>. Acesso em 19 mai. 2008.

[261] Idem.

4.1.5.b Contratos Informáticos

São aqueles que possuem objeto informático, ou seja, são aqueles que têm como objeto a aquisição de *softwares, hardwares* ou serviços a eles auxiliares ou complementares.

A intenção não é esgotar o tema, e sim, esclarecer que contratos informáticos são diferentes dos contratos eletrônicos.

a) Contratos Informáticos propriamente ditos

São aqueles que possuem como objeto *hardware, software* e serviços auxiliares ou complementares. A contratação pode ser eletrônica ou tradicional.

A contratação informática não deve ser confundida com a contratação por meios eletrônicos. Esta é aquela que, para se concretizar, exige algum elemento eletrônico.

A contratação informática é mais complexa e comporta diferentes correntes, sendo a mais aceita a que pressupõe a aplicação da Teoria Geral dos Contratos. Todavia, existem características e circunstâncias que a diferem dos demais, como o desequilíbrio entre as partes e maior probabilidade de ocorrência de abusos na celebração dos contratos.

No Brasil, a legislação é hesitante no tocante aos contratos informáticos, desde a natureza jurídica a sua classificação como contrato típico ou atípico.

b) Contratos de Hardware

O objeto de tais contratos são os dispositivos e elementos mecânicos, magnéticos, elétricos e eletrônicos de uma instalação ou de uma rede de processamento de dados[262].

---

[262] Conforme M. C. A. Santos. *Contratos Informáticos – Estudo.* Disponível no *site* <www.teiajuridica.com.br>, em 07 de maio de 2002 e citado por FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis.

O contrato de hardware apresenta-se de três tipos:

- Compra e venda
- Aluguel e Arrendamento mercantil
- Leasing

O tipo mais comum é o contrato de compra e venda, na qual o vendedor tem como obrigações: a prestação de informações, a entrega da coisa, o oferecimento de garantias, indenização em matérias de patentes, capacitação e reposição, que podem ser observados em qualquer contrato de compra e venda, mas que possuem certas particularidades nos contratos informáticos.

Um bom exemplo é a obrigação de entrega do *hardware*. A transmissão do domínio não é feita simplesmente com a tradição; é essencial a realização de testes de aceitação para aferir o grau de exigência relacionado ao equipamento a ser entregue.

Em geral, nestes tipos de contrato, as cláusulas versam sobre:

- O vendedor tem pleno domínio do hardware e, por isso, pode aliená-lo;
- O funcionamento do equipamento é garantido por um período razoável; e
- Há a adaptabilidade do *hardware* ao *software* especificado no contrato.

c) Contratos de Software

Software é o nome genérico para programa de computador. Baseia-se o *software* em ser um conjunto de informações organizadas que determina ao computador, quanto máquina, o que tem de ser feito para atingir determinada finalidade. É por meio do *software* que se torna possível a utilização do *hardware*.

4.1.6 Contratos de Adesão: os mais usuais dos meios eletrônicos

O contrato de adesão não é aquele que resulta de debates entre as partes a fim de estabelecer cláusulas em comum. É aquele que se caracteriza pelo fato de uma das partes aceitar tacitamente cláusulas e condições previamente estabelecidas pela outra[263].

Embora os contraentes não discutam cada um dos termos do acordo, é considerado contrato, haja vista que quando há a aceitação das cláusulas, “não se pode negar a existência do acordo de vontades que resulta da análise do ato negocial”[264], pois houve a adesão da vontade de um oblato indeterminado à proposta permanente do policitante ostensivo.

O oblato pode manifestar sua vontade de forma expressa (quando o aceitante declara verbalmente ou através de aposição de sua assinatura em algum formulário), ou tácita (nos casos em que o consumidor assume um comportamento congruente com a adoção das cláusulas contratuais pré-estabelecidas). Nos casos da Internet, a vontade deve ser manifestada de forma expressa, por meio de um *click* em “aceitar” ou “concordo”.

Nos contratos de adesão vê-se, de um lado, uma oferta permanente, aberta a qualquer pessoa que deseja os serviços do policitante. As cláusulas e condições desses contratos devem constar nas propostas, e só podem ser alteradas pelo ofertante mediante ampla divulgação, ou aprovação das autoridades (nos casos em que estas controlam tais contratos, como são os casos de tarifas de transporte, de serviços de luz, ou telefone, ou de fornecimento de gás, etc.)[265].

---

[263] “Art. 54. Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo.” Lei nº 8.078, de 11 de Setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acesso em 15 mai. 2008.

[264] PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil – Contratos.* 11ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2003, vol. III, p. 73.

[265] PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil – Contratos.* 11ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2003, vol. III, p. 74.

Esses tipos de contratos são comuns nas relações de consumo, inclusive nas oriundas da Internet. Portanto, tais contratos, quando caracterizam tais relações, são regidos pelo Código de Proteção e Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90). Ainda, o Código Civil brasileiro dedicou os artigos 423 e 424 ao tema.

Assim, nos casos em que existirem cláusulas ambíguas ou contraditórias, a interpretação a ser adotada é a mais favorável ao aderente, que no caso das relações de consumo, é o consumidor[266].

Ainda, são consideradas nulas as cláusulas que estipulem a renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio[267].

São regras que protegem o consumidor na relação de consumo que se dá mediante a esse tipo de contrato. E os contratos da Internet também são regidos por esses dispositivos legais.

No caso de contratação eletrônica em que as partes, ou o fornecedor e o consumidor estão em países distintos, a relação contratual deve ser regida de forma diferente, como se verá a seguir.

4.1.7 Contratos internacionais

Contrato internacional é aquele que se encontra ligado a mais de uma lei nacional, ou seja, um contrato será considerado internacional quando apresentar algum elemento que o conecte a dois ou mais ordenamentos jurídicos.

Nádia de Araújo explica que o que diferencia, de fato, um contrato nacional de um contrato internacional, é a possibilidade das partes escolherem a lei aplicável no

---

[266] "Art. 432. Quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente." Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em jan. 2008.

[267] "Art. 424. Nos contratos de adesão, são nulas as cláusulas que estipulem a renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio." Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em jan. 2008.

caso dos internacionais[268]. Essa possibilidade, porém, não é recepcionada pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Seguindo esse raciocínio, o contrato internacional pode ser conceituado como um negócio jurídico bilateral, oriundo de emissões volitivas dos obrigados, os quais têm o poder de escolher determinado regime jurídico para dirimir qualquer conflito.

Os contratos internacionais são os instrumentos jurídicos mais presentes nas relações internacionais de comércio. Nas palavras do professor Irineu Strenger, “os contratos internacionais são o motor, no sentido estrito, do comércio internacional, e, no sentido amplo, das relações internacionais, em todos os seus matizes”[269].

Com o advento da Internet, essa presença passou a ser mais forte, pois permitiu que as contratações não sofressem limitação territorial. Assim sendo, os contratos advindos da grande rede muitas vezes se conectam a dois ou mais ordenamentos jurídicos.

Não podemos esquecer a quantidade de Estados e suas diferenças, peculiaridades como língua, tradição, legislação interna, bem como estágio de desenvolvimento e de riqueza e, conseqüentemente, de dominação ou de submissão perante os demais. Há também que se levar em conta que é comum que as partes possuam qualquer conhecimento preciso das práticas comerciais utilizadas no país de seu contratante.

Os contratos internacionais, como instituto de estudo do direito internacional privado, são alvo de estudos de vários órgãos, como a Câmara de Comércio Internacional, a UNCITRAL, o UNIDROIT, e de muitos documentos internacionais, em especial as convenções, e no caso específico dos contratos eletrônicos, as leis modelo da UNCITRAL.

---

[268] ARAÚJO, Nádia de. *Contratos Internacionais – Autonomia da Vontade, Mercosul e Convenções Internacionais*, 2ª ed. revista e ampliada com a jurisprudência brasileira, Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 19.

[269] STRENGER, Irineu. *Direito do Comércio Internacional e Lex Mercatoria.* São Paulo: Ltr, 1996, p. 109.

Se antes do advento dos meios de comunicação eletrônicos já existiam dúvidas e tentativas de soluções de controvérsias, além de propostas para harmonização legislativa, a partir da realidade da Internet, os estudos dessas entidades internacionais sobre o tema são de extrema importância.

Em razão de tantos motivos, bem como pela prática dos comerciantes no âmbito internacional, é que surgiram várias fórmulas contratuais que cuidam da transferência de mercadorias, dentre elas os INCOTERMS, que são verdadeiros contratos-tipo extremamente usuais, e os *eTerms*, que são formas nas quais permite às partes se vincularem juridicamente a um contrato eletrônico. Ainda, tanto os INCOTERMS quanto os *eTerms* são frutos de estudos da Câmara de Comércio Internacional, como já dito anteriormente no capítulo II.

A Profª Maria Luiza Granziera[270] explica que o contrato de compra e venda, que é o mais típico instrumento jurídico do comércio e elemento básico para a criação de uma infinidade de outros contratos, estabelece obrigações para, no mínimo, duas partes: o vendedor, que tem por principal dever a entrega da coisa vendida, e o comprador, que deve pagar o preço de sua aquisição.

Mas ainda há outras obrigações. Existem outros detalhes a serem estabelecidos no contrato, e nem sempre é fácil prever todas as possíveis questões decorrentes das dúvidas de interpretação em um ato de comércio, especialmente se as partes possuírem nacionalidades diferentes, ou a execução do contrato ocorrer em mais de um Estado, ou ainda se o mesmo tiver qualquer elemento que se relacione com o ordenamento jurídico de mais de um Estado, constituindo-se em um contrato internacional.

Daí a importância da harmonização das normas de Direito Internacional Privado, em especial a lei brasileira, para se adequar a essa nova sociedade global.

---

[270] Para maior aprofundamento sobre o tema, vide GRANZIERA, Maria Luiza Machado. *INCOTERMS.* In: RODAS, João Grandino (coord). *Contratos Internacionais.* 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

4.2 Da legislação aplicável

A Internet é um meio de comunicação internacional por excelência, marca da globalização, e propicia a qualquer pessoa contratar com outras ou terceiros residentes e/ou sediados em outros países, de forma fácil, rápida e a baixos custos. Portanto, uma discussão sobre a legislação aplicável em tais casos é de extrema importância.

A união intrínseca entre o comércio eletrônico internacional e os contratos internacionais eletrônicos, apresentados no presente trabalho, coloca-os na mesma situação no tocante à legislação aplicável, o que é importante para se compreender qual lei internacional aplicar, pois suas fontes são bem semelhantes.

Um primeiro ponto a ser considerado é a conscientização das partes em considerar válido um contrato eletrônico, ou seja, partes não podem impugnar a validade de qualquer comunicação ou acordo entre eles, unicamente com o fundamento da utilização dos meios eletrônicos. Esse é um fundamento que levou à criação dos *eTerms* pela Câmara de Comércio Internacional[271].

Além disso, o conflito de ordenamento é uma possibilidade. Por isso, a necessidade de uma boa definição de contrato internacional e os desafios que o mesmo sucinta. Nas palavras de Niarardi e Saleme,

> O que o – contrato internacional – caracteriza é a geração de conflito de leis no espaço, criando a possibilidade de aplicação de mais de

---

[271] Conforme exposto anteriormente, a importância dos *eTerms* é substancial. Eles são formados por dois artigos, com alguns tópicos, que expressam os valores da Lei Modelo da UNCITRAL sobre Comércio Eletrônico de 1996, qual seja, a não discriminação de documentos eletrônicos e, dá validade jurídica às transações por meios eletrônicos.
O artigo 1, denominado Acordo de *E-commerce*, expõe que as partes do acordo concordam:

- Que o uso de mensagens eletrônicas é válido e executório, bem como cria direitos e obrigações entre eles;
- Na medida do permitido nos termos da legislação aplicável, as mensagens eletrônicas devem ser admitidas como meio de prova, desde que tais mensagens eletrônicas sejam enviadas para em endereços e em formatos designados, expressa ou tacitamente, pelo destinatário; e
- As partes não podem impugnar a validade de qualquer comunicação ou acordo entre eles, unicamente com o fundamento da utilização dos meios eletrônicos.

O artigo 2, mais técnico, expõe as regras de expedição e recepção da mensagem, para fins de validade jurídica. Assim, uma mensagem é considerada expedida ou enviada quando entrar em um sistema de informação fora do controle do remetente (tópico 2.1(a)); e considerada recebida no momento em que entra um sistema de informação designado pelo destinatário (tópico 2.1 (b)).

> um sistema jurídico para a regulação do ajuste. A vontade é o elemento nuclear dos contratos: expressa mediante a elaboração de um texto escrito, reflete o acordo entre disposições concorrentes, a vontade, no plano natural gregarismo humano, é o fator catalisador do ato jurídico perfeito, que visa alcançar um objetivo. O acordo de vontades para "adquirir, resguardar, modificar ou extinguir direitos" é a redação conceitual para os contratos em geral. Todavia, quando a relação jurídica está qualificada com elementos de alcance além-fronteiriço, os contratos podem ter sua conectividade indicada a outros sistemas jurídicos. A qualificação da relação jurídica expressa no contrato internacional está enfeixada no rol dos elementos de conexão previstos na legislação do Direito Internacional Privado; fontes internas ou externas determinarão as referências aplicadas às matérias jurídicas concernentes aos contratos internacionais, de tal modo a estabelecer um vínculo esclarecedor do sistema jurídico aplicável *in casu.* Todavia, a complexidade resultante das indicações e referências modelares no tratamento dos bens e das pessoas além de limites territoriais determinados conduz o operador do comércio entre fronteiras a aplicar mecanismos de natureza substantiva, ao invés de adjetivas. Tudo ensejando oferecer aos envolvidos a segurança jurídica capaz de prover ao ajuste sua função social, finalidade e resultado almejado.[272]

Assim, um ponto fundamental para a questão dos contratos internacionais é a identificação da lei a ser aplicada em cada caso concreto, haja vista a possibilidade de serem competentes diversas legislações na hipótese de vir a ocorrer algum dissídio, tais como a lei correspondente à nacionalidade das partes contratantes ou ao domicílio das mesmas, a lei do lugar da celebração ou do lugar do adimplemento, etc.

Quando, no caso da Internet, há contratação entre nacionais, não há dúvida qual ordenamento jurídico irá reger tal ajuste. Porém, em se tratando de pessoas que contratam em países distintos, faz-se necessário uma análise dos elementos de estraneidade presentes para que ocorra a aplicação da lei mais adequada.

Nos meios eletrônicos, porém, muitas vezes as regras de Direito Internacional Privado encontram novos obstáculos quando se estão diante de contrato que requer sua execução na Internet, como exemplo, um contrato de aquisição de um bem informático. Nesses casos as regras de aplicação da lei se vêem diante de um contrato que nem existe no mundo físico. Então, qual lei aplicar?

---

[272] NIARARDI, George Augusto; SALEME, Edson Ricardo. Das Cláusulas Hardship nos Contratos Internacionais. In: CASTRO JÚNIOR, Osvaldo Agripino de (Org.). *Temas Atuais de Direito do Comércio Internacional.* Vol. II. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2005, p. 393-395.

Ainda, em se tratando de contratos internacionais, considerando que o silêncio ou a inércia por si só não constituem aceitação, a manifestação da vontade deve ser expressa e inequívoca[273], principalmente no que tange à lei aplicável e às questões que advierem da mesma. Isso porque o contrato internacional é regido por alguma lei nacional, determinada por critérios fornecidos pelo Direito Internacional Privado, em especial os elementos de conexão.

As cláusulas de eleição de lei, de jurisdição e foro podem ser inseridas no contrato que será assinado eletronicamente, ao final, ou poderá ser tratada como uma contratação independente, exigindo manifestação de vontade específica. Tais manifestações de vontade em muitos casos implicam a renúncia a direitos, o que não pode ser manifestada apenas por meio de um *click* do *mouse*.

Existem também os empecilhos da lei brasileira no tocante a validade de documentos estrangeiros no país, que passam por trâmites de notarização, consularização, tradução juramentada e registro em cartório. E nos casos dos contratos eletrônicos como ficaria a situação, haja vista que nem escritos são? Por falta de previsão legal, já é difícil celebrar um contrato eletrônico e, pelo mesmo meio, notarizá-lo, consularizá-lo , traduzi-lo e, por fim, registrá-lo.

Maria Eugênia Reis Finkelstein explica que além de tais dificuldades, existem também negociações que implicam a realização de vários contratos acessórios, como o câmbio, o financiamento e a carta de crédito documentário nas importações/exportações. Todavia, nada exclui a possibilidade de que parte da negociação seja formalizada em papel e parte em meio eletrônico, desde que fiquem inequívocas as vontades dos contraentes.

Diante do exposto, nota-se que se tornou imprescindível tanto a unificação, ou uma aproximação, das correntes internacionais doutrinárias, como a uniformização das legislações do mundo para garantir maior certeza e segurança jurídica na prevenção de litígios e na aplicação do direito nesses casos. São esses os ideais de várias

---

[273] Artigo 18 da *Convención De Las Naciones Unidas Sobre Los Contratos De Compraventa Internacional De Mercaderías.* Viena, 1980. Texto em espanhol. Disponível em: <http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/sales/cisg/CISG-s.pdf>. Acesso em 15 mai. 2008.

instituições internacionais, como o MERCOSUL, a União Européia e, especialmente a UNCITRAL e a UNIDROIT, expostos em suas leis-modelo, em princípios e demais documentos elaborados sobre os contratos em geral e os contratos eletrônicos.

Algumas soluções foram encontradas. Os países integrantes da União Européia, por exemplo, são signatários da Convenção de Roma[274], e esta tem seu âmbito de aplicação nas obrigações contratuais que implicam em um conflito de leis[275].

A Convenção tem como regra geral a liberdade de escolha da legislação pelas partes. São elas que possuem condições de dirimir qual ordenamento é o mais conveniente ao ajuste[276], privilegiando o princípio da autonomia da vontade, exceto casos específicos, como as relações contratuais que envolvam consumidores.

A escolha pode se dar de forma expressa ou tácita. É expressa quando houver cláusula definindo claramente a lei aplicável, e tácita quando, por alguns elementos do contrato, tais como idioma, referências a determinados institutos ou princípios havidos em determinada legislação que a tornam aplicável ao contrato.

Nos casos em que as partes não escolham a lei aplicável, a Convenção de Roma dispõe que a lei designada será aquela que apresentar conexão mais estreita com o contrato[277], ou seja, será aplicada a lei do país no qual a parte que deve realizar a obrigação característica do contrato tem seu principal estabelecimento.

---

[274] Convenção de Roma de 1980. Disponível, em português, em: < http://www.apdt.org/guia/L/DIP/croma.htm>. Acesso em 01 mai. 2008.

[275] Conforme expresso em seu Artigo 1º, nº 1. Convenção de Roma de 1980. Disponível, em português, em: < http://www.apdt.org/guia/L/DIP/croma.htm>. Acesso em 01 mai. 2008.

[276] "Artigo 3.º Liberdade de escolha

1- O contrato rege-se pela lei escolhida pelas Partes. Esta escolha deve ser expressa ou resultar de modo inequívoco das disposições do contrato ou das circunstâncias da causa. Mediante esta escolha, as Partes podem designar a lei aplicável à totalidade ou apenas a uma parte do contrato.

2- Em qualquer momento, as Partes podem acordar em sujeitar o contrato a uma lei diferente da que antecedentemente o regulava, quer por força de uma escolha anterior nos termos do presente artigo, quer por força de outras disposições da presente Convenção. Qualquer modificação, quanto à determinação da lei aplicável, ocorrida posteriormente à celebração do contrato, não afecta a validade formal do contrato, na acepção do disposto no artigo 9.º, nem prejudica os direitos de terceiros." Convenção de Roma de 1980. Disponível, em português, em: < http://www.apdt.org/guia/L/DIP/croma.htm>. Acesso em 01 mai. 2008.

[277]" Artigo 4.º Lei aplicável na falta de escolha

Em relação à Internet, porém, a última disposição não parece adequada, dado que muitos contratos não são executados no mundo real, apenas na Internet, bem como muitas vezes os estabelecimentos nem sempre existem fisicamente.

Nesse sentido, Luciana Antonini Ribeiro explica que, mesmo se tais estabelecimentos sejam constituídos, esse fato pode se tornar irrelevante, já que fornecedores imbuídos de má-fé podem constituir estabelecimentos em países cuja legislação lhes pareçam mais atraente[278].

Sob esse enfoque, a autora considera que a opção adotada pelo MERCOSUL, na ausência de uma padronização das regras internacionais sobre o comércio eletrônico, seja mais adequada.

Para os Estados membros do MERCOSUL, ficou aprovado que, até que se dê uma harmonização, prevalecerá a legislação vigente no país de destino dos bens e serviços que circularão no Mercado Comum do Sul.[279] Logo, pode-se afirmar que nas relações comerciais oriundas dos meios eletrônicos entre residentes dos países do bloco econômico, será aplicada a legislação vigente no país do destino dos bens ou serviços.

1- Quando a lei aplicável ao contrato não tiver sido escolhida nos termos artigo 3.º, o contrato é regulado pela lei do país com o qual apresente uma conexão mais estreita. Todavia, se uma parte do contrato for separável do resto do contrato e apresentar uma conexão mais estreita com um outro país, a essa parte poderá aplicar-se, a título excepcional, a lei desse outro país.

2- Sem prejuízo do disposto no n.º 5, presume-se que o contrato apresenta uma conexão mais estreita com o país onde a Parte que está obrigada a fornecer a prestação característica do contrato tem, no momento da celebração do contrato, a sua residência habitual ou, se se tratar de uma sociedade, associação ou pessoa colectiva, a sua administração central. Todavia, se o contrato for celebrado no exercício da actividade económica ou profissional dessa Parte, o país a considerar será aquele em que se situa o seu estabelecimento principal ou, se, nos termos do contrato, a prestação deverá ser fornecida por estabelecimento diverso do estabelecimento principal, o da situação desse estabelecimento." Convenção de Roma de 1980. Disponível, em português, em: < http://www.apdt.org/guia/L/DIP/croma.htm>. Acesso em 01 mai. 2008.

[278] RIBEIRO, Luciana Antonini. *Contratos Eletrônicos.* Dissertação apresentada ao curso de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo: 2003, p. 77.

[279] "Salvo los casos previstos en la Decisión N° 4/92 del CMC y en la Resolución N° 15/92 del GMC, hasta que se dé la armonización, prevalecerá la legislación vigente en el país de destino de los bienes y servicios que circularán en el Mercado Común del Sur". Ata da X Reunião do Grupo Mercado Comum (Assunção, 28 a 30 de junho de 1993). Item A.4. Defensa del Consumidor. Disponível em: < http://www2.uol.com.br/actasoft/actamercosul/espanhol/gmc_ata10.htm>. Acesso em 01 mai. 2008.

Então, nos casos em que envolvem bens entregues diretamente pela Internet, que se realizam entre pessoas residentes nos países membros do bloco, mas que serão utilizados nesses mesmos países, aplicar-se-á a lei do país no qual reside o adquirente.

Todavia, conforme exposto, essa regra é válida apenas para os residentes e domiciliados nos países do MERCOSUL. Quando se tratar de legislação diversa, deve-se recorrer às regras aplicáveis de Direito Internacional Privado.

No caso brasileiro, seria importante uma análise do artigo 9º da Lei de Introdução ao Código Civil, conhecida como a regra do local de celebração do contrato. Ela foi o primeiro elemento de conexão criado aos contratos internacionais, ainda na Idade Média, pela Escola Estatutária italiana. Por isso, é característica do Direito Internacional Privado clássico, que teve como base as dificuldades de contratação entre ausentes e a pouca mobilidade entre as pessoas[280].

Porém, diante do fenômeno da Internet, que prescinde de elementos físicos e geográficos, tal regra demonstra-se ultrapassada. O princípio da autonomia da vontade é universalmente aceito, e assim, surge como o mais adequado aos contratos internacionais, inclusive para os oriundos da grande rede.

O fato do Brasil não ser signatário de convenções importantes sobre o tema, quais sejam, a Convenção Interamericana sobre Direito Aplicável aos Contratos Internacionais, ou Convenção das Nações Unidas sobre a Utilização das Comunicações Eletrônicas nos Contratos Internacionais, só para ficar nestas, bem como a não adoção dos Princípios da UNIDROIT em suas regras de DIPr e silenciar sobre as propostas da UNCITRAL, torna a tarefa legislativa brasileira sobre o contrato internacional eletrônico mais complexa, árdua e desafiante. Há muito que fazer nesse sentido.

Importante relatar que, ainda no âmbito do MERCOSUL, foi elaborado um documento intitulado Protocolo de Santa Maria sobre Jurisdição

---

[280] ARAÚJO, Nádia de. *Direito Internacional Privado: Teoria e Prática Brasileira.* 2ª edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 322.

Internacional em Matéria de Relações de Consumo, de 1996, que ainda não foi internalizado pelos países-membros[281].

Esse Protocolo é uma avançada ferramenta legislativa do MERCOSUL em matéria de defesa do consumidor, e assim, busca regulamentar e determinar a jurisdição internacional nas relações de consumo[282], quando se tratar de[283]:

a) Venda a prazo de bens móveis corporais;

b) Empréstimo a prazo ou outra operação de crédito vinculada ao financiamento de venda de bens;

c) Qualquer outro contrato que tenha por objeto a prestação de um serviço ou o fornecimento de objetos móveis corporais.

Vale ressaltar que só será aplicada essa disposição nos casos em que a celebração do contrato haja sido precedida no Estado de domicílio do consumidor, de uma proposta específica ou de uma publicidade suficientemente precisa e que este tivesse realizado, nesse Estado, os atos necessários para a conclusão do contrato. Há a exclusão expressa das relações de consumo derivadas de contratos de transportes (artigo 1º, parágrafo 2.).

O Protocolo é aplicável, no âmbito espacial[284], às relações de consumo que vinculam os fornecedores e consumidores:

---

[281] O Brasil não depositou a ratificação. Para maiores detalhes, vide site do Ministério da Justiça, nos endereço eletrônicos: < http://www.mj.gov.br/data/Pages/MJE8F1423DITEMIDFB580559413E4D7BAA875E9CD20AFB7BPTBRIE.htm> e <http://www.sagpya.mecon.gov.ar/new/0-0/programas/negociaciones/mercosur/legal/decisiones/1996/D9610.php>. Acesso em 01 mai. 2008.

[282] Artigo 1º, Protocolo de Santa Maria sobre Jurisdição Internacional em Matéria de Relações de Consumo. Disponível em: < http://www.stf.gov.br/arquivo/cms/forumCorteSupremaNorma/forumCorteSupremaNorma_AP_75315.pdf>. Acesso em 01 mai. 2008.

[283] Artigo 1º do Protocolo de Santa Maria sobre Jurisdição Internacional em Matéria de Relações de Consumo.

[284] Artigo 2º, Protocolo de Santa Maria, de 1996. In: MERCOSUL/CMC/DEC. Nº 10/96. Protocolo de Santa Maria sobre Jurisdição Internacional em Matéria de Relações de Consumo. Disponível em: < http://www.stf.gov.br/arquivo/cms/forumCorteSupremaNorma/forumCorteSupremaNorma_AP_75315.pdf>. Acesso em 01 mai. 2008.

a) Com domicílio em diferentes Estados-Partes do Tratado de Assunção; e

b) Com domicílio em um mesmo Estado-Parte e a prestação característica da relação de consumo se realizará em outro Estado-Parte.

Ainda sobre o MERCOSUL, existe o Protocolo de Montevidéu sobre o Comércio de Serviços, de 1997, no qual tem por objetivo promover o livre comércio de serviços dentro do bloco econômico (artigo 1º), e aplica-se[285]

> às medidas adotadas pelos Estados Partes que afetem o comércio de serviços no MERCOSUL, incluídas as relativas a:
>
> i) a prestação de um serviço;
>
> ii) a compra, pagamento ou utilização de um serviço;
>
> iii) o acesso a serviços que se ofereçam ao público em geral por prescrição dos Estados Partes, e a utilização deles, por motivo da prestação de um serviço;
>
> iv) a presença, incluída a presença comercial, de pessoas de um Estado Parte no território de outro Estado Parte para a prestação de um serviço.

A criação do referido documento é um reflexo da preocupação em expandir o comércio entre os países do bloco, pois por meio dele, foi possível "consagrar (...) as normas e princípios para o comércio de serviços entre os Estados Partes do MERCOSUL, com vistas à expansão do comércio em condições de transparência, equilíbrio e liberalização progressiva"[286].

Essa expansão se daria por meio de aplicação do tratamento da nação mais favorecida[287], do acesso aos mercados[288], o tratamento nacional[289], bem como há o

---

[285] Artigo 2º do Protocolo de Montevidéu, de 1997. In: MERCOSUL/CMC/DEC. Nº 13/97. Protocolo de Montevidéu sobre O Comércio de Serviços do MERCOSUL. Disponível em: < http://www.sice.oas.org/Trade/MRCSR/montevideo/pmontevideo_p.asp>. Acesso em 25 jul. 2008.

[286] Preâmbulo do Protocolo de Montevidéu. In: MERCOSUL/CMC/DEC. Nº 13/97. Protocolo de Montevidéu sobre O Comércio de Serviços do MERCOSUL. Disponível em: < http://www.sice.oas.org/Trade/MRCSR/montevideo/pmontevideo_p.asp>. Acesso em 25 jul. 2008.

[287] Conforme dispõe na Parte II - OBRIGAÇÕES E DISCIPLINAS GERAIS:
Artigo III - Tratamento da nação mais favorecida
1. Com relação às medidas compreendidas pelo presente Protocolo, cada Estado Parte outorgará imediata e incondicionalmente aos serviços e aos prestadores de serviços de qualquer outro Estado Parte um tratamento não menos favorável que o que conceda aos serviços similares e aos

compromisso de regulamentação interna sobre o tema, no sentido de evitar conflitos e, caso estes ocorram, para possibilitar que sejam solucionados[290].

Assim, esses protocolos buscam harmonização legislativa para alavancar o comércio entre os países membros do MERCOSUL. Porém, apenas o Protocolo de Montevidéu foi ratificado e se encontra em vigor[291], enquanto o Protocolo de Santa Maria segue inerte nesse sentido[292].

---

prestadores de serviços similares de qualquer outro Estado Parte ou de terceiros países. (...). In: MERCOSUL/CMC/DEC. Nº 13/97. Protocolo de Montevidéu sobre O Comércio de Serviços do MERCOSUL. Disponível em: < http://www.sice.oas.org/Trade/MRCSR/montevideo/ pmontevideo_p.asp>. Acesso em 25 jul. 2008.

[288]Conforme dispõe na Parte II - OBRIGAÇÕES E DISCIPLINAS GERAIS:
Artigo IV - Acesso aos mercados
1. No que respeita ao acesso aos mercados através dos modos de prestação identificados no Artigo II, cada Estado Parte outorgará aos serviços e aos prestadores de serviços dos demais Estados Partes um tratamento não menos favorável que o previsto de conformidade com o especificado na sua Relação de compromissos específicos. Os Estados Partes se comprometem a permitir o movimento transfronteiriço de capitais que faça parte essencial de um compromisso de acesso aos mercados contido na sua Relação de compromissos específicos com relação ao comércio transfronteiriço, assim como as transferências de capital ao seu território quando se tratar de compromissos de acesso aos mercados contraídos com respeito à presença comercial. (...).In: MERCOSUL/CMC/DEC. Nº 13/97. Protocolo de Montevidéu sobre O Comércio de Serviços do MERCOSUL. Disponível em: < http://www.sice.oas.org/Trade/MRCSR/montevideo/ pmontevideo_p.asp>. Acesso em 25 jul. 2008.

[289] Ainda na Parte II - OBRIGAÇÕES E DISCIPLINAS GERAIS:
Artigo V - Tratamento nacional
1. Cada Estado Parte outorgará aos serviços e aos prestadores de serviços de qualquer outro Estado Parte, a respeito de todas as medidas que afetem a prestação de serviços, um tratamento não menos favorável que aquele que dispensa a seus próprios serviços similares ou prestadores de serviços similares. In: MERCOSUL/CMC/DEC. Nº 13/97. Protocolo de Montevidéu sobre O Comércio de Serviços do MERCOSUL. Disponível em: < http://www.sice.oas.org/Trade/MRCSR/montevideo/ pmontevideo_p.asp>. Acesso em 25 jul. 2008.

[290] Artigo X do Protocolo de Montevidéu. In: MERCOSUL/CMC/DEC. Nº 13/97. Protocolo de Montevidéu sobre O Comércio de Serviços do MERCOSUL. Disponível em: < http://www.sice.oas.org/Trade/MRCSR/montevideo/ pmontevideo_p.asp>. Acesso em 25 jul. 2008.

[291] Entrou em vigor em dezembro de 2005, após a terceira ratificação, feita por Argentina, Brasil e Uruguai. A ratificação brasileira se deu em 2003, por meio do Decreto Legislativo 335 de 2003. Para maiores informações, vide: < http://www2.camara.gov.br/comissoes/cpcms/normativas/ acordosinternacionais.html/decleg-335-2003.html> e < http://www.eumed.net/libros/2008b/393/Protocolo%20de%20Montevideu%20sobre%20o%20Comercio%20de%20Servicos%20do%20MERCOSUL.htm>. Acesso em 25 jul. 2008.

[292] Conforme sítio eletrônico do Senado brasileiro, no qual lista as leis que norteiam as relações no MERCOSUL. Para maiores informações, vide: <http://www.senado.gov.br/evmmercosul/ M012/M0122015.ASP?txtID_PRINCIPAL=16>. Acesso em 25 jul. 2008.

Já sob o âmbito do continente americano, há a Convenção Interamericana sobre Direito Aplicável aos Contratos Internacionais, oriunda da CIDIP V (Conferência Interamericana de Direito Internacional Privado V), realizada na Cidade do México em 1994, a qual o Brasil ainda não ratificou.

Nessa norma internacional, o princípio da autonomia da vontade é assegurado, independentemente da forma manifestada (expressa ou tácita)[293], garantindo as partes o direito de escolher a legislação aplicável ao contrato internacional firmado. E nos casos em que não houver a escolha da legislação competente, ou ainda, se a opção das partes for considerada ineficaz, aplicar-se-á a tais contratos a lei nacional que mantenha com estes os vínculos mais estreitos[294].

Como visto, a Convenção Interamericana sobre Direito Aplicável aos Contratos Internacionais adota os mesmos princípios da Convenção de Roma, o que demonstra, conjuntamente a ações de várias organizações internacionais nesse sentido (UNCITRAL, por exemplo), a existência de um movimento internacional no sentido de se atingir, senão uma uniformização, ao menos, uma harmonização, sobre o tema.

4.3 Considerações importantes

A contratação oriunda dos meios eletrônicos possui a comodidade de ser rápida e segura (se existir mecanismos tecnológicos que assegurem a privacidade das partes e do contrato ali pactuado), bem como interativa. É uma forma irreversível de contratação.

Na grande rede de computadores, os contratos de adesão são muito comuns. Na maioria das vezes representam uma relação de consumo, e por isso, se as partes

---

[293] Artigo 7. Convenção Interamericana sobre Direito Aplicável aos Contratos Internacionais, CIDIP V. Texto disponível em: < http://www.oas.org/juridico/portuguese/treaties/B-56.htm>. Acesso em 01 mai. 2008.

[294] Artigo 9. Convenção Interamericana sobre Direito Aplicável aos Contratos Internacionais, CIDIP V. Texto disponível em: < http://www.oas.org/juridico/portuguese/treaties/B-56.htm>. Acesso em 01 mai. 2008.

forem nacionais, serão regidos pelo Código de Defesa do Consumidor, e mesmo assim isso ocorre por meio da analogia, dada a inércia da legislação pátria sobre o tema.

Um ponto importante a ser concluído é que os contratos eletrônicos devem ser regidos pelas mesmas fontes de regulamentam os contratos convencionais. No tocante à sua concretização, só têm força obrigatória após o policitante receber a aceitação do oblato. Assim, a formação do pacto eletrônico segue as mesmas diretrizes das contratações convencionais, sejam elas nacionais ou internacionais.

É interessante frisar o mérito do movimento internacional no sentido de promover às partes a vinculação por meio eletrônico, incentivando-as a não negar efeitos jurídicos ou considerar inválido um contrato pelo simples fato de ser o mesmo oriundo dos meios eletrônicos. É o posicionamento dos *eTerms* da Câmara de Comércio Internacional, por exemplo.

Como exposto, há um grande descompasso entre a legislação nacional sobre o contrato eletrônico, bem como em sua modalidade internacional. A concepção clássica do ordenamento jurídico brasileiro no que tange à adequação com os demais países do mundo, em especial a negação do princípio da autonomia da vontade, já coloca toda a regulamentação brasileira em total desajuste em relação ao posicionamento internacional de regras de Direito Internacional Privado.

Além disso, o desafio dos nossos legisladores está na elaboração de regras específicas que garantam a validade jurídica dos registros eletrônicos, em equivalência aos tradicionais.

Como se não bastasse, até entre seus parceiros de MERCOSUL há desarmonia normativa, seja pela inércia em que se encontra o Protocolo de Santa Maria, seja pelo fato de pouco se falar do Protocolo de Montevidéu. Juntos, garantiriam boas relações de consumo, podendo ampliar o comércio entre os habitantes desses países.

Outro ponto importante é o fato de nosso país não ser signatário das Convenções mais importantes de DIPr, o que o coloca em posição desfavorável para reger as relações comerciais internacionais.

Para agravar a situação do ordenamento brasileiro, o país não é signatário da Convenção Nações Unidas sobre a Utilização das Comunicações Eletrônicas nos Contratos Internacionais, de 2005, específica sobre o comércio eletrônico.

Além disso, não adequou o seu ordenamento interno para recepcionar as novas demandas jurídicas do comércio eletrônico, existindo apenas a MP 2200-2/2001 em vigor, e que sozinha, não foi capaz de dar validade jurídica plena aos documentos e à contratações eletrônicas, haja vista que o ordenamento não foi adaptado para concebê-los válidos juridicamente.

Daí denota-se que o desafio em adequar o ordenamento jurídico brasileiro em relação às regras modernas de DIPr e as regras do comércio eletrônico é, sem dúvida, substancial, porém, possível e necessário para que o comércio eletrônico brasileiro não continue prejudicado por falta de amparo legal.

CAPÍTULO V OS IDEAIS DA LEI MODELO DA UNCITRAL SOBRE COMÉRCIO ELETRÔNICO NA PRÁTICA

Um elemento fundamental para o desenvolvimento do comércio eletrônico é a segurança, que é garantidora da confiança, ingrediente importante para o comércio eletrônico.

No ambiente eletrônico, a segurança ela é alcançada através do uso de mecanismos tecnológicos – hoje a criptografia – que asseguram às partes envolvidas: a) a garantia de pactuarem com as pessoas certas e as quais acreditam ser; b) a inibição de fraudes; c) a credibilidade jurídica para o que resulta desses pactos eletrônicos, os documentos eletrônicos.

O presente capítulo tratará de documentos eletrônicos específicos, e como os mesmos atuam na prática como verdadeiros equivalentes funcionais dos documentos tradicionais.

Ainda, será dada uma atenção especial ao conhecimento de embarque, o B/L, na sua forma eletrônica, por ter previsão na Lei Modelo sobre Comércio Eletrônico de 1996.

5.1 Documentos eletrônicos como equivalentes funcionais dos documentos tradicionais

Como exposto em capítulos anteriores, há um espaço grande entre a existência de regras e a necessidade delas em se tratando de comércio e contratos eletrônicos.

A sociedade moderna vive a realidade do meio eletrônico. As pessoas armazenam textos, sons, imagens, por exemplo, em *pendrives*, CDs, aparelhos celulares, aparelhos de MP3/MP4/MP5, dentre outros, bem como em discos rígidos dos computadores, que necessitam de um computador para serem “abertos”. Todos eles são documentos eletrônicos, que possuem a forma original em *bits* e a circulação se dá no meio eletrônico. O simples armazenamento de tais documentos já demonstra

uma vantagem enorme se comparada ao similar em papel, sendo pelo fato de não ocupar espaços físicos, seja pelo fato de ser dinâmico.

Por isso, a importância de elaborar regras que permitam não só a validade jurídica dos documentos eletrônicos, mas sim a viabilidade jurídica das contratações eletrônicas e o bom desenvolvimento do comércio eletrônico em geral.

Essa é uma preocupação mundial, pois a Internet é um fenômeno global, e suas conseqüências também. É por isso que desde os anos 80 do século passado a UNCITRAL tem se preocupado com o fenômeno das comunicações eletrônicas[295], com o comércio eletrônico e com a qualidade e validade jurídica de transações oriundas da grande rede de computadores.

Um dos pontos mais importantes apontados pela UNCITRAL é a elaboração de regras harmônicas, no sentido de buscar uma uniformização internacional sobre o tema, com atenção especial aos documentos eletrônicos.

Isso pode ser encontrado na Lei Modelo sobre Comércio Eletrônico de 1996. Nela é possível constatar que não só a harmonização dos ordenamentos jurídicos do mundo todo acarretaria em um bom desenvolvimento desse comércio eletrônico em âmbito internacional, mas também acarretaria em cooperação internacional no sentido de se elaborar regras que propiciem ambiente seguro na grande rede.

---

[295] A UNCITRAL lançou, já em 1985, uma Recomendação sobre o Valor Jurídico dos Registros Computadorizados. Nesse documento pedia "aos governos e às organizações internacionais que, quando assim convenha, adotem medidas de conformidade com a recomendação da Comissão a fim de garantira segurança jurídica no contexto da utilização mais ampla possível do processamento automático de dados no comércio internacional". Porém, pouco progresso foi visto nesse sentido, em especial na eliminação da obrigatoriedade legal do papel e da assinatura escrita. O Comitê Norueguês sobre Procedimentos Comerciais (NORPRO) sugeriu, em uma carta ao Secretariado, que a UNCITRAL trata da necessidade de uma atualização jurídica sobre o tema, mas não fornece nenhuma indicação de como efetuá-la. A partir de então, a UNCITRAL assumiu a posição de criar medidas para dar seguimento à Recomendação de 1985, que pode ser considerada o cerne da Lei Modelo de 1996. Para maiores informações, vide "História e Antecedentes da Lei Modelo", presente no Guia para a Incorporação ao direito interno, disponível em: MISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES (Org.). *Lei Modelo da UNCITRAL sobre Comércio Eletrônico (1996) com guia para sua Incorporação ao Direito Interno,* 1996. *In:* <http://www.dct.mre.gov.br/e-commerce/seminario_e-commerce_lei.htm>. Acesso em 22 fev. 2006, e site da UNCITRAL, pelo endereço eletrônico: < http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/electronic_commerce/1985Recommendation.html>.

Aí entra o requisito segurança. As partes, os usuários da grande rede, devem acreditar que estão, de fato, em um ambiente seguro, que podem acessar os serviços de *Internet banking* com tranqüilidade, que podem contratar pela rede pois há a garantia de que estão contratando com a pessoa certa, que o documento resultante de todas as transações efetuadas na infovia é plenamente válido como os documentos tradicionais.

Atualmente é a criptografia assimétrica a amplamente usada para propiciar essa segurança. É por meio dela também que os documentos podem satisfazer os requisitos impostos pela Lei Modelo de 1996 para serem equivalentes funcionais dos documentos escritos e impressos.

O primeiro requisito é o “escrito”, imposto pelo artigo 6 do referido documento internacional. Um documento deve ser “escrito” porque deve estar disponível para consulta posterior. Se um documento eletrônico for bem armazenado, e em ambiente seguro e disponível para as partes, a primeira condição foi satisfeita.

O segundo critério que o documento eletrônico deve possuir para ser equivalente funcional é a assinatura. Com os métodos de criptografia assimétrica, já apresentada no Capítulo III, é possível atrelar um documento eletrônico ao(s) seu(s) autor(es). Assim, o requisito do artigo 7 da Lei Modelo é cumprido.

E por fim, há o requisito “original”, do artigo 8 do referido instrumento internacional. Para garantir que um documento seja original, ele deve ser único, legítimo. Quando se trata de documento tradicional, basta ir a um cartório e solicitar cópia autenticada daquele documento, e essa cópia tem validade de original, pois ela é incapaz de sofrer mutação, bem como há a certificação, a garantia de que se trata de um documento idôneo, dada por um tabelião.

Assim, um documento eletrônico pode ser impossibilitado de sofrer qualquer alteração, assim como o documento impresso. Para isso, o documento eletrônico deve receber, não só a assinatura digital das partes, mas também certificação que garanta ao mesmo a incapacidade de mutação, passando a ser único, não importando quantas cópias dele existam. Ainda, há a certeza de que ele não será

interceptado na grande rede, dado ao fato de estar criptografado e apenas quem possui a chave privada/senha é quem tem acesso ao conteúdo do documento[296].

Dessa forma, preenchendo esses critérios, o documento eletrônico é equivalente funcional do documento tradicional, merecedor do mesmo crédito dado pela legislação aos documentos impressos.

5.2 Documentos eletrônicos na prática

No dia-a-dia, não só os usuários da Internet, mas as empresas se deparam com o uso do documento eletrônico. Como exposto, é muito popular e uma realidade irreversível.

Não só os registros pessoais podem se valer dos meios eletrônicos, embora não recebam validade jurídica perante o ordenamento brasileiro. Por meio das técnicas criptográficas, existem vários documentos que podem ser equivalentes funcionais dos seus similares impressos, e já são amplamente utilizados.

Os documentos expostos a seguir são: a nota fiscal eletrônica (NF-e), de origem nacional e, por ter previsão na Lei Modelo da UNCITRAL de 1996, o B/L eletrônico, de forma mais sucinta.

5.2.1 Nota fiscal eletrônica (NF- e)

A Nota Fiscal Eletrônica (NF-e) pode ser definida como um documento eletrônico, de existência apenas digital, por ser emitido e armazenado eletronicamente.

---

[296] Uma importante explicação sobre o tema no site da ICP-OAB/SP: “Os certificados eletrônicos consistem assim em uma declaração, de um ente certificante, acerca da titularidade das chaves de uma outra pessoa, que está sendo certificada. Esse ente é também conhecido como "terceiro de confiança" porque sua declaração deve ser tendente a gerar, para o destinatário da informação que nele confie, a certeza quanto à sua autoria.

Um certificado eletrônico contém a chave pública da pessoa certificada, os dados pessoais que a identificam, que devem ter sido conferidos pelo ente certificante ao expedir o certificado, e a assinatura digital do ente certificante."

Para maiores detalhes, vide <http://cert.oabsp.org.br/info01.html>, acesso em 05 nov. 2008.

Esse documento eletrônico tem o intuito de documentar, para fins fiscais, uma operação de circulação de mercadorias ou uma prestação de serviços, ocorrida entre as partes.

Ela passou a ser uma realidade quando instituída pelo Conselho Nacional de Política Fazendária (CONFAZ) e pelo Secretário Geral da Receita Federal do Brasil, através do Ajuste SINIEF[297] 07/05 e pelo Ato COTEPE nº 72/05. De acordo com a referida legislação, constitui

> NF-e o documento emitido e armazenado eletronicamente, de existência apenas digital, com o intuito de documentar operações e prestações, cuja validade jurídica é garantida pela assinatura digital do emitente e autorização de uso pela administração tributária da unidade federada do contribuinte, antes da ocorrência do fato gerador.[298]

Portanto, não é um documento disponível para o consumidor comum, mas sim para as pessoas jurídicas. O Ato COTEPE nº 72/05 e o Ato COTEPE/ICMS nº 22/2008 dispõem sobre as especificações técnicas da Nota Fiscal Eletrônica, do Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica (DANFE) e dos Pedidos de Concessão de Uso, Cancelamento, Inutilização e Consulta a Cadastro, via *WebServices*, conforme disposto no Ajuste SINIEF 07/05.

A NF-e está em vigor desde setembro de 2005, e nada mais é do que um instituto oficial de fiscalização tributária com objetivo de substituir a nota fiscal impressa – especificamente os modelos 1 e 1A -, que são as utilizadas, em regra, para documentar transações comerciais com mercadorias entre pessoas jurídicas.

Assim, a NF-e aplica-se em todas as hipóteses previstas na legislação, como Nota Fiscal de entrada, operações de importação, operações de exportação, operações interestaduais, ou ainda operações de simples remessa[299].

---

[297] Sistema Integrado de Informações Econômico –Fiscais.

[298] Ajuste SINIEF 07/05, Cláusula 1ª, § 1º. Disponível em: <http://www.fazenda.gov.br/confaz/confaz/ajustes/2005/AJ_007_05.htm>. Acesso em 02 nov. 2008.

[299] Para maiores informações, vide Portal da Nota Fiscal Eletrônica: < http://www.nfe.fazenda.gov.br/portal/>. Acesso em 05 nov. 2008.

A NF-e não é aplicável aos outros modelos de documentos fiscais existentes na legislação como, por exemplo, a Nota Fiscal a Consumidor (modelo 2) ou o Cupom Fiscal. Há, porém, a previsão de estender a substituição a outros modelos de notas fiscais.

A NF-e tem sua origem em um projeto de parceria entre o ENCAT (Encontro Nacional dos Administradores e Coordenadores Tributários Estaduais), que atualmente coordena o projeto, e a Receita Federal do Brasil. Tem como finalidade a alteração da sistemática atual de emissão da nota fiscal em papel por nota fiscal eletrônica com validade jurídica para todos os fins, bem como visa facilitar a arrecadação fiscal.

As unidades federadas do país podem estabelecer a obrigatoriedade da emissão da nota fiscal eletrônica.

Desde 2007, os contribuintes fabricantes de cigarros; distribuidores de cigarros; produtores, formuladores e importadores de combustíveis líquidos, assim definidos e autorizados por órgão federal competente; distribuidores de combustíveis líquidos, assim definidos e autorizados por órgão federal competente; e transportadores e revendedores retalhistas – TRR, assim definidos e autorizados por órgão federal competente, são obrigados a emitir a NF-e[300].

Já os fabricantes de automóveis, camionetes, utilitários, caminhões, ônibus e motocicletas; fabricantes de cimento; fabricantes, distribuidores e comerciante atacadista de medicamentos alopáticos para uso humano; frigoríficos e atacadistas que promoverem as saídas de carnes frescas, refrigeradas ou congeladas das espécies bovinas, suínas, bufalinas e avícola; fabricantes de bebidas alcoólicas inclusive cervejas e chopes; fabricantes de refrigerantes; agentes que assumem o papel de fornecedores de energia elétrica, no âmbito da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica – CCEE; fabricantes de semi-acabados, laminados planos ou

[300] Conforme Protocolo ICMS 30/07 de 06/07/2007. Disponível em: < http://www.nfe.fazenda.gov.br/portal/docs/Protocolo%2030_2007.doc>. Acesso em 05 nov. 2008.

longos, relaminados, trefilados e perfilados de aço; e fabricantes de ferro-gusa, tiveram a obrigatoriedade de emitir a NF-e a partir de setembro do corrente ano[301].

Os demais contribuintes pessoas jurídicas podem, voluntariamente, pertencer ao projeto e passar a emitir a NF-e, independentemente do porte da empresa, desde que tenham interesse.

Nenhum documento impresso pode substituir a NF-e. Para isso, existe a DANFE (Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica). Na prática, a DANFE

> é uma representação gráfica simplificada da NF-e e tem como funções, dentre outras, conter a chave de acesso da NF-e (permitindo assim a consulta às suas informações na Internet) e acompanhar a mercadoria em trânsito.
>
> O Órgão Público receberá o DANFE juntamente com a mercadoria e deverá realizar a verificação da validade da assinatura digital e a autenticidade do arquivo digital da NF-e (o destinatário tem à disposição o aplicativo “visualizador”, desenvolvido pela Receita Federal do Brasil) e a concessão da Autorização de Uso da NF-e, mediante consulta eletrônica à Secretaria da Fazenda o Portal Nacional da NF-e[302].

Como o uso da NF-e é obrigatória para os contribuintes supra mencionados, é vedada qualquer emissão impressa de nota fiscal[303]. Isso também se aplica aos contribuintes que, de forma facultativa, passarem a emitir NF-e.

As empresas interessadas em emitir NF-e deverão[304]:

a) Solicitar seu credenciamento como emissoras de NF-e na Secretaria da Fazenda em que possua estabelecimentos, e deve ser feito em todas as

---

[301] Conforme Protocolo ICMS 88/07 de 14/12/2007. Disponível em: < http://www.nfe.fazenda.gov.br/portal/docs/PROTOCOLO_ICMS_88_07.htm>. Acesso em 05 nov. 2008.

[302] Para maiores detalhes, consulte o Portal da Nota Fiscal Eletrônica, no item Perguntas Freqüentes, disponível em: <http://www.nfe.fazenda.gov.br/portal/assuntoagrupado1.aspx#sc011>. Acesso em 05 nov. 2008.

[303] Cláusula Segunda, parágrafo 3º do Ajuste SINIEF.

[304] Perguntas Freqüentes, do site da NF-e. Disponível em:< http://www.nfe.fazenda.gov.br/portal/assuntoagrupado1.aspx#sc026>. Acesso em 02 nov. 2008.

Unidades da Federação em que a empresa possuir estabelecimentos e nos quais deseja emitir NF-e;

b) Possuir certificação digital (possuir certificado digital, emitido por Autoridade Certificadora credenciado ao ICP-BR, contendo o CNPJ da empresa);

c) Adaptar o seu sistema de faturamento para emitir a NF-e ou utilizar o "Emissor de NF-e", para os casos de empresa de pequeno porte;

d) Testar seus sistemas em ambiente de homologação em todas as Secretarias da Fazenda em que desejar emitir NF-e;

e) Obter a autorização da Secretaria da Fazenda para emissão de NF-e em ambiente de produção (NF-e com validade jurídica).

Na prática, a empresa que emitir uma NF-e gerará um arquivo XML[305] com todas as informações da transação comercial, e após o assinará digitalmente por meio de uma chave de acesso exclusiva, que é a certificação digital. Assim, há a garantia da autoria e integridade dos dados fornecidos. Em seguida, o arquivo será enviado pela Internet à Secretaria da Fazenda vinculada à empresa emissora (âmbito estadual), que terá a função de verificar o arquivo e emitir uma autorização de uso da NF-e. Sem essa autorização não há como fazer o transporte da mercadoria.
A NF-e será então encaminhada à Receita Federal (nível nacional), que tem a função de centralizar todas as NF-e emitidas no país, além da Secretaria do Estado de destino (no caso de transporte interestadual). Somente aqueles que possuírem a

[305] De acordo com Emerson Amorin, "XML é a abreviação de EXtensible Markup Language (Linguagem extensível de formatação). Trata-se de uma linguagem que é considerada uma grande evolução na internet. Porém, para quem não é programador ou não trabalha com o uso de linguagens e ferramentas para a Web, é quase imperceptível as vantagens do XML. Este artigo se dispõe a tornar isso mais claro. O XML é uma especificação técnica desenvolvida pela W3C (World Wide Web Consortium - entidade responsável pela definição da área gráfica da internet), para superar as limitações do HTML, que é o padrão das páginas da Web. A linguagem XML é definida como o formato universal para dados estruturados na Web. Esses dados consistem em tabelas, desenhos, parâmetros de configuração, etc. A linguagem então trata de definir regras que permitem escrever esses documentos de forma que sejam adequadamente visíveis ao computador." O XML busca facilitar o compartilhamento de dados na Internet. In: ALECRIM, Emerson. *Linguagem XML*. Disponível em: <http://www.infowester.com/lingxml.php>. Acesso em 10 nov. 2008.

chave de acesso da NF-e poderão consultá-la através da Internet nos sites das Secretarias envolvidas ou da Receita.

As vantagens da emissão da NF-e são muitas: redução de custos de impressão do documento fiscal, associado à redução de custos de aquisição de papel e redução de custos de armazenagem de documentos fiscais, bem como uma garantia maior de fraude e sonegação fiscal. Além disso, há a validade jurídica de tais documentos, para todos os efeitos legais[306].

Já no Estado de São Paulo a emissão da NF-e é regulamentada pela Portaria CAT 104[307], de 14 de novembro de 2007, que também trata da substituição dos Modelos 1 e 1A, bem como há, nesse regramento, disposição acerca do credenciamento, da DANFE, nos mesmos moldes da legislação federal.

A NF-e é importante, pois não é apenas um bom mecanismo de controle da Receita Federal no combate a sonegação fiscal no país, haja vista que o ambiente eletrônico seguro é menos insuscetível de fraudes, mas também por ser um avanço da legislação brasileira: permitir que um documento eletrônico tenha validade jurídica plena, sendo um verdadeiro equivalente funcional de um documento já existente.

5.2.2 O Conhecimento de Embarque - “Bill of Lading” em modalidade eletrônica

O conhecimento de embarque, ou simplesmente B/L, é um instrumento essencial para o transporte marítimo, também considerado como “o documento mais importante da navegação e um dos mais importantes do comércio exterior”[308].

---

[306] Para maiores detalhes, vide artigo *Paperless. A Nota Fiscal Eletrônica (NF-e).* Disponível em: < http://tecnocracia.com.br/arquivos/paperless_a_nf-e>. Acesso em 02 nov. 2008.

[307] Portaria CAT 104, de 14-11-2007. *Dispõe sobre a emissão da Nota Fiscal Eletrônica - NF-e e do Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica - DANFE, o credenciamento de contribuintes e dá outras providências*. Disponível em: < http://info.fazenda.sp.gov.br/NXT/gateway.dll/legislacao_tributaria/portaria_cat/pcat1042007.htm?f=templates&fn=default.htm&vid=sefaz_tributaria:vtribut>. Acesso em 02 nov. 2008.

[308] Portopédia. Disponível em: <http://www.portogente.com.br/portopedia/texto.php?cod=292>. Acesso em 22 abr. 2008.

Exatamente por ter essa importância, a Lei Modelo da UNCITRAL apresenta disposições aplicáveis a esse instrumento.

O B/L tradicional, que é um documento, indica que um serviço de transporte marítimo foi requisitado e que deverá ser efetuado. Por meio dele, é possível comprovar a existência de um contrato de transporte marítimo internacional[309].

---

[309] O contrato de transporte marítimo, em sentido amplo, é aquele em que uma pessoa, que pode ser jurídica ou natural, compromete-se a transportar, pelas vias marítimas, coisa ou pessoa de um lugar para outro mediante pagamento de um determinado preço.

Esse tipo de contrato é comum no comércio internacional, em especial no tocante à transações oriundas da Internet, e é "sem dúvida, um dos mais comuns da vida comercial, tendo em vista que a circulação das mercadorias é uma das características do comércio. É, igualmente, um contrato que dia após dia vai ampliando o seu campo de ação, em virtude, principalmente, do progresso dos elementos utilizados para transportar mercadorias ou coisas".

Em geral, podem-se classificar os contratos marítimos internacionais da seguinte forma: contrato de fretamento e contrato de transporte propriamente dito.

Também denominado de *Carta de Partida*, no contrato de fretamento as partes são: o fretador (que pode ser o dono do navio), que dá o navio a frete para o afretador (pode ser uma agência de navegação ou uma empresa de transporte que freta navios para transportar carga de terceiros). É um contrato que segue um modelo padrão, bem como há autonomia da vontade das partes, que celebram um acordo que tem como objeto a utilização do navio pelo afretador. O afretador pode utilizar o navio para transportar carga própria ou de terceiros, e é responsável pela embarcação (Lei nº 9.432/97, artigo 2º, I e II).

Nos contratos de transporte marítimo propriamente dito, o afretador freta o navio para transportar carga própria. As partes do contrato são: o transportador e o fretador. Com base na Lei nº 9.432/97, os contratos de transporte propriamente ditos podem ser contratos por viagem, em que o transportador fornece o espaço a bordo do seu navio enquanto o fretador toma o espaço do navio mediante pagamento de uma contrapartida, que é o frete, a fim de transportar sua mercadoria em uma ou mais viagens, ou então podem ser contratos de quantidade ou tonelagem, em que as partes acordam o transporte de certa quantidade de carga durante um determinado período de tempo.

Seriam eles contratos de prestação de serviço ou contratos de depósito? Eduardo de Avelar Lamy defende que esse enquadramento não se aplica quando se trata de contratos marítimos. O autor explica que o transporte não se confunde com a prestação de serviços nem com o depósito, o que parece ser uma posição bastante acertada:

> Trata-se de um contrato *sui generis*, formado, concorrentemente, pelas regras dos contratos de prestação de serviços e de depósito, mas que se caracteriza exatamente pela assunção conjunta de tais obrigações pelo transportador. Dessa forma, percebe-se que o compromisso de transporte, inclusive o marítimo internacional, possui características próprias e individualizadoras, sendo autônomo em relação aos demais contratos nominados.

No caso do contrato de depósito, importante esclarecer que o depositante, por exemplo, guarda a coisa para entregá-la ao destinatário no lugar em que foi depositada, enquanto o transportador deve entregar a coisa em lugar diverso daquele que a coisa foi entregue. Só esse exemplo demonstra o quão é peculiar o contrato de transporte marítimo.

Trata-se de um documento de emissão do armador[310], podendo ser assinado pelo comandante do navio, bem como pela agência marítima representante do armador, em seu nome.

Na linguagem do mundo da exportação, os especialistas denominam, no caso do transporte marítimo, o "*Bill of lading*", ou simplesmente B/L, de *conhecimento de embarque,* ou *conhecimento de transporte marítimo,* instrumento essencial para indicar a existência de um contrato de transporte marítimo*.*

É um documento de adesão, sendo normalmente impresso e fornecido pelo armador e preenchido de acordo com as características do próprio conhecimento de embarque, bem como da carga que vai representar.

Suas cláusulas, que representam a frente do conhecimento de embarque, não podem ser modificadas e devem ser aceitas integralmente pelo embarcador. No máximo podem ser colocadas algumas observações de interesse do embarcador, no corpo do conhecimento, como número de carta de crédito, ordem de compra ou venda, trânsito, transbordo, etc.

O seu preenchimento deve ser feito no seu verso, e nele devem constar várias informações pertinentes ao armador e ao embarque, conforme solicitado nos campos a serem preenchidos, tais como:

- Denominação da empresa emissora;
- Número do conhecimento;
- Data da emissão;
- Nome e viagem do navio;

Tanto os contratos de fretamento quanto os de transporte propriamente ditos se aperfeiçoam pelo simples acordo das partes, admitindo qualquer prova em direito, mas são normalmente comprovados pelos "conhecimentos de embarque", os *Bill os Ladinds.*

Para maiores informações, vide LAMY, Eduardo de Avelar. *Contrato de Transporte Marítimo Internacional: Competência e Legislação Aplicável.* In: CASTRO JÚNIOR, Osvaldo Agripino de (org.). *Direito Marítimo* Made in Brasil. São Paulo: Lex Editora S.A., 2007.

[310] Armador é pessoa ou firma que, à sua custa, equipa, mantém e explora comercialmente embarcação mercante, podendo ser ou não o seu proprietário.

- Embarcador;
- Consignatário;
- Notificado, portos ou pontos de embarque, destino e transbordo;
- Tipo da mercadoria e suas características gerais como quantidade, peso bruto, embalagem, volume, marcas, etc.;
- *Container* e suas características ou o *pallet*[311], conforme o caso, frete e local de pagamento; etc.

O conhecimento pode ser emitido em quantas vias originais forem necessárias e solicitadas pelo embarcador. Normalmente é emitido em três vias. Os pagamentos de fretes marítimos são feitos pela companhia responsável pelo embarque, podendo ser feitos de três maneiras: pré-pago, a pagar e pagável no destino.

Ainda, cada companhia de navegação pode ter seu modelo de conhecimento de embarque, a ser preenchido com os dados necessários, tais como: nome do exportador; nome e endereço da companhia de navegação; nome do importador; porto de embarque; porto de destino; nome de quem vai ser notificado quando da chegada da mercadoria; total de volumes; nome da mercadoria; peso bruto e volume cúbico; forma de pagamento do frete ("*prepaid*" ou "*collect*"); valor do frete (em algarismos e por extenso); nome do agente da companhia transportadora no porto de embarque, com o carimbo e a assinatura do responsável; e carimbo do local de estiva da mercadoria (*shipped on board*)[312].

5.2.2.a Breve histórico e natureza jurídica

Primitivamente, o B/L era uma espécie de recibo que indicava a natureza da carga e da quantidade. Com o tempo, incorporaram-se ao B/L dados sobre transporte e houve sua elevação à categoria de um título, ou seja, possuir um B/L era possuir um

---

[311] Pallet é uma "unidade semelhante a um estrado, em geral de madeira, utilizado para unitização de cargas com peso de até 2000 Kg. Tal "estrado" pode ser formado por dois planos separados por vigas, ou uma base única sustentada por pés, cuja altura é reduzida ao mínimo compatível com seu manuseio por empilhadeiras, paleteiras ou outros sistemas de movimentação de cargas. Pode ser construído de madeira, plásticos, metal, papelão, ou combinações desses materiais. Pode ter dimensões variadas, embora no Brasil se utilize o *pallet* denominado PBR.". Para maiores informações, vide: <http://pessoal.onda.com.br/razzolini/glolog.html>. Acesso em 25 jul. 2008.

[312] Vide site <www.exporta.sp.gov.br/2004/pages/popPasso.asp?id=8>.

bem. O reconhecimento de B/L como símbolo de posse de bens que operasse através de um terceiro durante um transporte marítimo se deu por meio do endosso, pois os bens eram entregues simbolicamente através de um B/L.

Atualmente, o conhecimento de embarque é um dos documentos mais importantes do comércio exterior, sendo de emissão da companhia responsável pelo transporte da mercadoria. O B/L, para uns, é um contrato de transporte, recibo de entrega da carga e título de crédito.

Para a professora Eliane Maria Octaviano Martins[313], o B/L não é contrato de transporte, e sim um instrumento que garante que um contrato de transporte existe, uma vez que no B/L não prevalece à autonomia da vontade das partes, caracterizando-se como um instrumento de adesão. Ainda, o B/L não é assinado por ambas às partes – por isso, não pode ser considerado contrato de transporte**.**

5.5.2.b Tipos de conhecimento de embarque

Quanto ao tipo de transporte:

- *Porto a porto*: o *bill of lading* pode ser um documento porto a porto, o que significa que ele cobre a carga apenas no trajeto marítimo, desde o porto de embarque até o porto de destino. Normalmente é o documento emitido para embarque em navios de linhas regulares;

- *Multimodal ou* through bill of lading*:* o conhecimento pode, também, ser multimodal, o que significa contratar com o armador um transporte para a mercadoria, cobrando o trajeto total ponto a ponto, ou porto a ponto, ou ainda ponto a porto. Neste caso, o documento cobrirá o transporte da mercadoria por mais de um modal, implicando numa responsabilidade maior do armador, que terá a seu cargo, mediante um frete especial combinado, o transporte da mercadoria entre os pontos ou portos combinados. Esta é uma condição cômoda

---

[313] Para aprofundamento no tema, cf. OCTAVIANO MARTINS, 2007.

para o exportador que, ao entregar a mercadoria ao transportador, encerra sua participação em termos de operação;

- *Charter party bill of lading*: o conhecimento baseado em afretamento é um documento de transporte emitido ao amparo de um contrato de afretamento de navio. Em geral se refere a uma carga que será única, ou uma das únicas no navio, sendo este, geralmente, afretado para este fim por um ou poucos embarcadores. Este tipo de B/L não é emitido para navios de linha regular e nem aceito pelos consignatários, já que neste caso não há um afretamento, mas tão-somente uma reserva de espaço;

Quanto ao conteúdo:

- Um *conhecimento de embarque limpo* é aquele que não faz menção a uma condição defeituosa da mercadoria ou da sua embalagem;

- No caso das mercadorias ou embalagens apresentarem algum problema e isto for notado pelo transportador, ele fará anotação no conhecimento de embarque, tornando-o um *documento sujo*. Este é um procedimento e resguardo do armador já que no destino ele será cobrado por isto.

5.2.2.c Finalidades

O conhecimento de embarque é utilizado em três finalidades distintas:

a) *Indica a existência de um contrato de transporte entre o transportador e o embarcador*, sendo emitido após o embarque da carga que representa. É comum que a reserva de praça (do espaço para utilização no navio), seja realizada sem a assinatura de qualquer documento, representando sempre um ato de confiança entre o transportador e o embarcador;

b) *Recibo de entrega da mercadoria*: ao transportador ou a bordo do navio, sendo a comprovação documental do armador de recebimento da carga para transporte;

c) *Título de crédito*: o que significa que é o documento de resgate da mercadoria junto ao transportador, no destino final para o qual o transporte foi contratado. Pode, também, ser transferido a terceiros mediante endosso.

5.2.2.d Endosso

Um B/L não é um título que permite que seja trocado por bens, mas representa o título de posse dos bens.

Na prática, é comum que o receptor não esteja na posse do B/L quando o navio chega ao porto. Então, o portador entrega os bens ao receptor que reivindica um título para lhe dar segurança na negociação. A posse do B/L é considerada posse dos bens; então, o comprador pode vender os bens a um terceiro, mesmo estando em alto mar, simplesmente endossando o B/L e entregando-o ao terceiro, então este terceiro lhe exige a entrega dos bens na chegada do navio.

Isso é comum porque as viagens em alto mar são longas e lentas, sendo uma forma de ganhar tempo. Nem todo B/L é transferível, uma vez que, por ser um título, exige ordem ao portador. O portador é quem entrega a um consignatário nomeado ou a sua ordem.

Por ser utilizado como um título de crédito, o conhecimento de embarque pode ser consignado e endossado a terceiros. Os endossos podem ser:

a) *Em branco*: torna o conhecimento ao portador, e quem estiver com sua posse pode reclamar a mercadoria; ou

b) *Em preto:* endossado a alguém definido, sendo que somente este poderá reclamar a mercadoria.

O endosso é feito na frente do conhecimento, onde estão as cláusulas representando o contrato de transporte.

Há três modos de se consignar um conhecimento de embarque:

a) *Como um título à ordem (ou à ordem do embarcador)*: é um documento de transporte restrito ao próprio embarcador, o que significa que somente ele pode retirar a mercadoria junto ao transportador. É um B/L que deverá ser, portanto, obrigatoriamente endossado a um terceiro, no caso o destinatário final;

b) *Como título à ordem de alguém*: é um documento de transporte que somente poderá ser apresentado por quem estiver nele mencionado. Normalmente é um banco que está financiando uma operação de carta de crédito e que, para se resguardar enquanto não recebe o valor da mercadoria para pagar ao exportador, pede a consignação à sua ordem. Também deverá sofrer endosso, pela sua própria característica de consignação;

c) *Título consignado a alguém*: é a terceira forma. O B/L será nominativo a alguém, normalmente o importador. Isto significa que nem sempre ele será endossado a um terceiro.

5.2.2.e Regime Jurídico

Os conhecimentos de embarque são regulamentados pela Convenção de Haia de 1924 (*International Convention for Unification of Certain Rules Related to Bill of Ladings*), no qual estabelece regras para a sua utilização. Ela foi assinada em Bruxelas, e emendada por protocolo, assinado na mesma cidade, em 1968, o denominado protocolo de Haia-Visby.

Por isso, é um documento do comércio internacional por excelência. O Brasil não ratificou tais convenções internacionais e, por tal motivo, elas não fazem parte de nossa ordem jurídica.

Nos Estados Unidos, as contratações são baseadas no *Carriage of Goods by Sea Act* (de abril de 1936). Eduardo de Avelar Lamy explica que esse instrumento jurídico é

> (...) uma lei benéfica aos interesses dos armadores daquele país, e que juntamente com as cláusulas de foro estipulando os Estados Unidos ou o Canadá como competentes para dirimir eventuais conflitos, prejudica os importadores e os exportadores que contratam frete no Brasil pois, em tese, lhes impossibilita a propositura de ação judicial por aqui.[314]

Por esse motivo, os contratos de transporte marítimo internacional são, na prática, verdadeiros contratos de adesão, sob o ponto de vista do Código de Defesa do Consumidor (art. 54)[315], pois o conteúdo de tais contratos não é negociado pelas partes.

Em virtude do princípio da equivalência funcional, o B/L eletrônico é regido pelas mesmas regras do conhecimento de embarque tradicional.

Esse reconhecimento, todavia, existe apenas nos países que se comprometeram com a Convenção das Nações Unidas sobre a Utilização de Comunicações Eletrônicas nos Contratos Internacionais, bem como pelos que se guiam pelos Princípios da UNIDROIT, Câmara de Comércio Internacional e UNCITRAL, fundamentais para as boas relações internacionais de DIPr, é que reconhecem esse documento como válido de direito[316].

---

[314] LAMY, Eduardo de Avelar. *Contrato de Transporte Marítimo Internacional: Competência e Legislação Aplicável.* In: CASTRO JÚNIOR, Osvaldo Agripino de (org.). *Direito Marítimo* Made in Brasil. São Paulo: Lex Editora S.A., 2007, p.107.

[315] "Art. 54. Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo." In: Lei nº 8.078, de 11 de Setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acesso em 15 mai. 2008.

[316] Esses países, embora tenham se comprometido, ainda não ratificaram a Convenção das Nações Unidas sobre a Utilização de Comunicações Eletrônicas nos Contratos Internacionais, e por isso, a mesma, até o presente momento, não se encontra em vigor. Os Estados que ratificaram foram: Arábia Saudita, Cingapura, China, Colômbia, Coréia do Sul, Filipinas, Honduras, Irã, Líbano, Madagascar, Montenegro, Panamá, Paraguai, República Centro-africana, Rússia, Senegal, Serra Leoa, Sri Lanka. Para maiores informações, vide: < http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/electronic_commerce/2005Convention_status.html>. Acesso em 26 mai. 2008.

Na prática, o B/L vem sendo usado da forma eletrônica e, quando há necessidade do requisito escrito, ele passa para a forma tradicional, nos moldes do artigo 17 da Lei Modelo.

5.2.2.f Conhecimento de Embarque em Modalidade Eletrônica

O B/L eletrônico é o conhecimento de embarque em modalidade eletrônica, ou seja, um documento eletrônico, com as mesmas características do B/L convencional.

Sendo um documento fundamental para o comércio internacional, e o seu uso cada vez maior em modalidade eletrônica, a UNCITRAL previu na própria Lei Modelo de 1996, em sua segunda parte, o comércio eletrônico em áreas específicas, que no caso, é o transporte de mercadorias.

A escolha da comissão da ONU se baseou no fato de que

> o transporte de mercadorias era o ramo comercial em que mais provavelmente que (sic) se recorreria às comunicações eletrônicas, o qual mais urgentemente necessitava um marco jurídico (sic) que facilitasse o emprego destes meios de comunicação.[317]

Os artigos 16 e 17[318] da Lei Modelo sobre Comércio Eletrônico de 1996 enunciam, de forma ilustrativa (e não taxativa), disposições aplicáveis aos documentos de

---

[317] Guia para a incorporação ao direito interno da Lei Modelo da UNCITRAL sobre Comércio Eletrônico. II. Observações artigo por artigo, parágrafo nº 108. In: MISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES (Org.). *Lei Modelo da UNCITRAL sobre Comércio Eletrônico (1996) com guia para sua Incorporação ao Direito Interno,* 1996. *In:* <http://www.dct.mre.gov.br/e-commerce/seminario_e-commerce_lei.htm>. Acesso em 22 fev. 2006.

[318] "Artigo 16 - Atos relativos aos contratos de transporte de mercadorias
Sem prejuízo do disposto na Parte I desta Lei, este Capítulo se aplica, entre outros, a quaisquer dos seguintes atos que guarde relação com um contrato de transporte de mercadorias, ou com o seu cumprimento:
a) (i) Indicação de marcas, número, quantidade ou peso da mercadoria;
(ii) Declaração da natureza ou valor da mercadoria;
(iii) Emissão de recibo da mercadoria;
(iv) Confirmação do carregamento da mercadoria;
b) (i) Notificação dos termos e condições do contrato;
(ii) Fornecimento de instruções ao transportador;
c) (i) Reclamação da entrega da mercadoria;
(ii) Autorização para proceder à entrega da mercadoria;
(iii) Notificação de avaria ou perda da mercadoria;
d) Fornecimento de qualquer outra informação relativa ao cumprimento do contrato;

transporte não negociáveis quanto à transferência de direitos sobre mercadorias por meio do conhecimento de embarque negociável ou transferível.

Os princípios enunciados nesses artigos são aplicáveis ao transporte de mercadorias pelos mais diversos meios, como os transportes aéreo, rodoviário, ferroviário e marítimo.

Em se tratando de documentos de transporte, a informação neles aposta não basta, haja vista que em alguns casos, como o B/L, possuem uma natureza de título de crédito. Portanto, executar o que consta no título é fundamental.

Validar apenas os documentos eletrônicos de transporte não é suficiente, mas permitir que tais documentos possam ser executados é fundamental. A legislação

---

e) Promessa de efetuar a entrega da mercadoria à pessoa designada ou à pessoa autorizada a reclamar a entrega;
f) Concessão, aquisição, desistência, restituição, transferência ou negociação de direitos sobre a mercadoria;
g) Aquisição ou transferência de direitos e obrigações derivados do contrato.

Artigo 17 - Documentos de transporte
1) Com reserva do disposto no parágrafo 3), quando a Lei requeira que qualquer dos atos enunciados no artigo 16 se realize por escrito ou por meio de um documento impresso, este requisito é satisfeito se o ato se realiza por meio de uma ou mais mensagens eletrônicas.
2) Aplica-se o parágrafo 1) tanto se o requisito nele previsto esteja expresso em forma de uma obrigação quanto se a Lei simplesmente preveja conseqüências para quando o ato não se realize por escrito ou por meio de um documento impresso.
3) Quando se conceda algum direito a uma pessoa determinada e a nenhuma outra, ou quando esta adquira alguma obrigação, e a Lei requeira que, para que o ato surta efeito, o direito ou a obrigação tenham de transferir-se a essa pessoa mediante o envio ou a utilização de um documento impresso, este requisito ficará satisfeito se o direito ou obrigação se transfere pelo uso de uma ou mais mensagens eletrônicas, sempre que se empregue um método confiável para garantir a singularidade das ditas mensagens eletrônicas.
4) Para os fins do parágrafo 3), o grau de confiabilidade requerido será determinado à luz dos fins para os quais os direitos ou obrigações foram transferidos e levando-se em consideração todas as circunstâncias do caso, inclusive qualquer acordo relevante.
5) Quando uma ou mais mensagens eletrônicas forem utilizadas para efetuar qualquer um dos atos enunciados nas alíneas (f) e (g) do artigo 16, não será válido nenhum documento impresso utilizado para efetivar quaisquer daqueles atos a menos que o uso de mensagens eletrônicas se haja interrompido e substituído pelo uso de documentos impressos. Todo documento impresso que se emita nestas circunstâncias deve conter uma declaração sobre tal substituição. A substituição das mensagens eletrônicas por documentos impressos não afeta os direitos e obrigações das partes envolvidas.
6) As normas jurídicas que se apliquem compulsoriamente aos contratos de transporte de mercadorias que constem de um documento impresso não deixam de ser aplicáveis a um contrato de transporte de mercadorias que conste de uma ou mais mensagens eletrônicas pela simples razão de que o contrato consta de uma tal mensagem ao invés de um documento impresso." In: MISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES (Org.). *Lei Modelo da UNCITRAL sobre Comércio Eletrônico (1996) com guia para sua Incorporação ao Direito Interno,* 1996. *In:* <http://www.dct.mre.gov.br/e-commerce/seminario_e-commerce_lei.htm>. Acesso em 22 fev. 2006.

internacional deve criar mecanismos normativos, e preferencialmente harmônicos, para reger essas situações.

Por isso, e pensando nestes casos, a Lei Modelo defende a aplicação do princípio da equivalência funcional, permitindo que vários documentos de transporte, em especial o B/L eletrônico, sejam endossados, mesmo em sua forma eletrônica, desde que preencham os requisitos de escrito, original e assinatura, já tratados anteriormente.

Todavia, nada impede às partes de transformar o B/L eletrônico em documento escrito em papel:

> 3) Quando se conceda algum direito a uma pessoa determinada e a nenhuma outra, ou quando esta adquira alguma obrigação, e a Lei requeira que, para que o ato surta efeito, o direito ou a obrigação tenham de transferir-se a essa pessoa mediante o envio ou a utilização de um documento impresso, este requisito ficará satisfeito se o direito ou obrigação se transfere pelo uso de uma ou mais mensagens eletrônicas, sempre que se empregue um método confiável para garantir a singularidade das ditas mensagens eletrônicas.[319]

Ainda, nada impede ao B/L eletrônico ser regido pelas regras de Haia-Visby, pois, em função do princípio da equivalência funcional,

> 6) As normas jurídicas que se apliquem compulsoriamente aos contratos de transporte de mercadorias que constem de um documento impresso não deixam de ser aplicáveis a um contrato de transporte de mercadorias que conste de uma ou mais mensagens eletrônicas pela simples razão de que o contrato consta de uma tal mensagem ao invés de um documento impresso[320].

A Lei Modelo preocupou-se em estabelecer aos documentos de transporte um equivalente funcional da informação escrita relativa aos atos prescritos no artigo 16,

---

[319] Artigo 17, item 3. In: MISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES (Org.). *Lei Modelo da UNCITRAL sobre Comércio Eletrônico (1996) com guia para sua Incorporação ao Direito Interno,* 1996. *In:* <http://www.dct.mre.gov.br/e-commerce/seminario_e-commerce_lei.htm>. Acesso em 22 fev. 2006.

[320] Artigo 17, item 6. In: MISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES (Org.). *Lei Modelo da UNCITRAL sobre Comércio Eletrônico (1996) com guia para sua Incorporação ao Direito Interno,* 1996. *In:* <http://www.dct.mre.gov.br/e-commerce/seminario_e-commerce_lei.htm>. Acesso em 22 fev. 2006.

mas estendeu-se para criar equivalentes funcionais para que tais atos sejam executados, e que obrigações se transmitam da mesma forma como ocorre com os documentos tradicionais.

Assim, a preocupação da Lei Modelo era permitir o endosso eletrônico de um B/L eletrônico, por exemplo. Para isso, os mecanismos de segurança devem afiançar à comunidade comercial a confiabilidade de que tal documento é legítimo e insuscetível de fraudes, ou até mesmo de o mesmo sofrer duplicações, afetando a confiabilidade do mesmo.

5.3 Considerações importantes

Conforme exposto, os documentos eletrônicos são extremamente viáveis e seguros, desde que devidamente assinados e certificados.

Embora o país possua um ordenamento tímido acerca do tema da Internet e do comércio eletrônico, é interessante notar que o interesse fiscal por um maior controle de sonegação de impostos foi capaz de transformar em realidade em território brasileiro os ideais da Lei Modelo de 1996.

Em outras palavras, a Nota fiscal Eletrônica possui a mesma validade jurídica que uma nota fiscal convencional, sem sofrer nenhum tipo de discriminação pelo fato de ser composto de *bits* e ser armazenado eletronicamente. Além disso, as empresas obrigadas a emitir a NF-e estão vedadas de emitir notas fiscais modelos 1 e 1A em papel, e estes não terão efeito legal.

Já o B/L em modalidade eletrônica é um documento já usado para o transporte de mercadorias[321]. E a escolha do B/L em modalidade eletrônica se deu pelo fato de ser um documento tradicional do comércio internacional.

---

[321] Como exemplos, um portal eletrônico brasileiro que trata do tema do B/L eletrônico: a WilsonSons, no qual explica as vantagens do uso do B/L eletrônico,disponível no endereço <http://www.wilsonsons.com.br/teste/agencia_maritima/bl.asp>.

Sua importância é tanta que mereceu tratamento específico na Lei Modelo da UNCITRAL sobre Comércio Eletrônico, de 1996, marco jurídico internacional sobre o tema do comércio eletrônico, nos artigos 16 e 17. É um documento do comércio internacional por excelência.

As vantagens de um B/L eletrônico são evidentes, como a possibilidade de se fazer o B/L de qualquer lugar que seja, bem com dar velocidade para as partes envolvidas, com o adiantamento do conteúdo do B/L, em casos de urgência.

Assim, demonstrar como o B/L eletrônico funciona na prática significa revelar o quão importante foi a elaboração de novos critérios para dar validade jurídica aos documentos eletrônicos, e no caso específico, do B/L em modalidade eletrônica.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O computador e a Internet passaram a ser instrumentos importantes da atual sociedade global. É difícil imaginar o cotidiano sem esse equipamento eletrônico, seja pelas peculiaridades que possui que facilitam a vida do usuário, seja pelo fato de funcionar como a ponte que une o internauta ao maior meio de comunicação existente no planeta.

O segredo do sucesso da Internet está na interatividade que proporciona, que é de uma forma jamais vista anteriormente: ela engloba vários meios de comunicação, como a televisão, a telefonia, dentre outros, e assim garante às pessoas muito mais que bons momentos de bate-papos, informação sobre os mais variados assuntos e em qualquer lugar do mundo, mas também uma fonte de negociações.

Exatamente pela facilidade da grande rede de computadores, quando iniciou o processo de popularização nos países ricos ainda na década de 80 do século XX, a Internet, aos poucos, passou a ser cobiçada pelos empresários, vendo-a como uma nova fonte de expansão de seus negócios.

Por meio da Internet, o mundo empresarial poderia expor seus produtos ou serviços e atingir um público muito maior que aquele habitual dos estabelecimentos físicos, transpondo os limites tradicionalmente locais para um âmbito global. Ter um estabelecimento virtual na Internet é expor um negócio para todo lugar que ela alcança.

Além disso, usando a Internet, o mundo empresarial não só pode por a vista o seu negócio para um usuário qualquer, mas também negociar com outros empresários usando a "infovia", como fornecedores, por exemplo. Sem dúvida, há um ganho de tempo, em razão da interatividade, e uma economia de gastos, seja com papel impresso, seja com serviços de telefônica, só para ficar nesses exemplos.

Com tantas vantagens, a Internet tornou-se um importante instrumento de comunicação da sociedade atual, e o comércio eletrônico tão comum quanto o

próprio uso da grande rede de computadores. Mas em torno do tema, são inúmeras as dúvidas, como: o que é a Internet? O ambiente eletrônico é seguro? Que garantias jurídicas os usuários possuem ao utilizarem esse meio de comunicação, como a privacidade? Como ter certeza de que uma pessoa está conversando e contratando com pessoa que acredita ser? Como confiar que aquela transação é segura, sem fraudes? Há alguma regulamentação jurídica para tudo isso?

Diante de tantas dúvidas, a ciência jurídica não poderia manter-se silente. Sob o âmbito internacional, já na década de 80 do século passado algumas poucas, porém importantes, manifestações no sentido de regulamentar o tema apareceram.

Em relação ao conceito de Internet, pode-se concluir que ela é um meio de comunicação em massa, com alta interatividade, desconhecedora das fronteiras territoriais e culturais. E é assim que deve ser reconhecida pela ciência jurídica, para que se tenham parâmetros mais objetivos para regulamentá-la, conforme disposto no capítulo I.

Assim, tratando da Internet como um meio de comunicação, o Direito pode usar as regras, tanto nacionais como internacionais, já existentes para meios de comunicação que também extrapolam fronteiras, como a telefonia, por exemplo. Já quando se tratar de cunho técnico, ou seja, de questões peculiares dos meios eletrônicos, como a segurança da informação, por exemplo, cabe a elaboração de regras específicas que sejam, preferencialmente, de caráter uniforme, aplicáveis para todos os países do mundo.

Essa uniformidade de normas preza a cooperação jurídica entre os países no sentido de coibir fraudes que extrapolam fronteiras, pois dentro de cada território vale a regra imposta pela lei nacional, mas quando se tratar de casos que se conectam a outros territórios, a dita cooperação pode ser de grande importância.

Essa uniformização é um ideal de vários organismos internacionais, como a Câmara de Comércio Internacional, a UNCITRAL e a UNIDROIT. Elas trabalham ambiciosamente nesse sentido, qual seja, o de uniformizar ou, ao menos, buscar harmonização das regras de Direito Internacional Privado como um todo. Dessa

forma, seus trabalhos impulsionam a cooperação e harmonização de regras com intuito de beneficiar o desenvolvimento do comércio internacional, e que hoje se estende ao comércio eletrônico, conforme apontado não apenas no capítulo que se referiu às fontes, mas também ao longo de toda a dissertação.

Então, a segurança na Internet é um ponto a ser analisado, sendo um tema que deve ser suscetível de estudos pelos Estados interessados em proporcionar um bom serviço de comunicação com base nos meios eletrônicos. Logo, regulamentar o uso da Internet passa, principalmente, pelo quesito segurança.

A segurança tem essa importância porque, como as informações percorrem quilômetros de distância entre um usuário a outro, as mensagens podem ser interceptadas no meio do caminho, o que afeta a credibilidade dos usuários no que se refere à privacidade, tanto das mensagens como das partes, na Internet. Assim, sem credibilidade no meio de comunicação, os usuários podem limitar o uso da grande rede de computadores, acarretando em desvantagens comerciais. Por isso, a segurança tecnológica e jurídica são elementos essenciais para a garantia da confiança do internauta em relação à Internet.

Nesse sentido, a UNCITRAL elaborou a Lei Modelo sobre Comércio Eletrônico em 1996. Sem segurança na grande rede de computadores não há confiança para os usuários contratar e, por conseqüência, atinge negativamente a expansão do comércio eletrônico.

A Lei Modelo da UNCITRAL de 1996 foi o primeiro documento internacional elaborado para tratar do comércio eletrônico. Por isso, é o marco histórico mundial para a regulamentação do comércio eletrônico. Seu mérito está na "reconstrução" de valores então existentes no sentido de abarcar a realidade das transações eletrônicas, como: a não discriminação das mensagens eletrônicas em relação às tradicionais (artigo 5); de documento probante para documento eletrônico (artigo 12); de assinatura física para assinatura digital (artigo 7); de forma escrita para mensagem de dados válida para a oferta e aceitação (artigo 11); dentre outros novos conceitos, sempre levando em consideração o princípio da equivalência funcional.

Ela foi elaborada com o intuito de proporcionar aos legisladores de todo o mundo parâmetros para criação de regras que pudessem assegurar a credibilidade dos registros eletrônicos e, conseqüentemente, para que eles pudessem elaborar normas em seus ordenamentos que garantissem a validade jurídica dos documentos eletrônicos e o tratamento igualitário em relação aos documentos em papel.

Para viabilizar a tão sonhada segurança nos documentos eletrônicos deve-se assegurar a privacidade das partes, a imutabilidade e insuscetibilidade de fraudes dos mesmos. Advém daí a importância de uma regulamentação sobre a segurança dos registros eletrônicos, em especial a elaboração de normas que tratam da criptografia, a responsável pelas certificação e assinatura digitais.

A criptografia assimétrica utiliza duas senhas que afiançam credibilidade a qualquer mensagem eletrônica. Ao elaborar regras de certificação e assinatura digitais baseadas nesse método criptográfico, um ordenamento jurídico pode viabilizar a validade jurídica plena de qualquer documento eletrônico, conforme dispõe a Lei Modelo de 1996, que se utiliza do critério da equivalência funcional.

Documentos eletrônicos seguros podem ser armazenados com segurança, pois a criptografia permite que o registro eletrônico seja armazenado com segurança e suscetível de consulta posterior. Ainda, por meio da assinatura digital, a criptografia também assegura que a pessoa portadora de determinada senha é, de fato, a pessoa que diz ser, garantindo às partes da relação jurídica grau de confiança similar ao da assinatura tradicional.

Portanto, com a certificação digital, o registro eletrônico torna-se totalmente seguro, pois apenas quem possuir a senha/chave privada do referido documento, terá acesso a seu conteúdo, inibindo qualquer tipo de fraude. Quando todos esses requisitos são cumpridos, os documentos eletrônicos podem receber o mesmo tratamento jurídico dado aos documentos tradicionais.

É visível a influência da Lei Modelo de 1996 nas mais variadas legislações do mundo, tanto em bloco regional, como é o caso da Diretiva da Comunidade Européia de 1999, quanto em países europeus, como a Alemanha, Itália, Espanha, Portugal.

Além deles, Estados Unidos, Argentina, e até mesmo o Brasil, que tem Projetos de Lei em tramitação no Congresso Nacional à espera de votação, mas claramente influenciados na Lei Modelo de 1996.

Com as “ferramentas” criadas pela UNCITRAL, a contratação eletrônica pode se pautar em regras específicas no caso da segurança na grande rede de computadores, e se valer das mesmas regras já existentes para reger as obrigações advindas da Internet, impulsionando assim o bom progresso do comércio eletrônico.

A “reconstrução” de conceitos, presente nos ideais da Lei Modelo, é importante para abarcar a nova realidade do comércio eletrônico, pois só assim será possível usar as regras já existentes. Conceitos como, tempo, estabelecimento virtual, domicílio, e documentos, por exemplo, tiveram de ser “redefinidos” para se adequar aos meios eletrônicos, como apontado no capítulo que trata do Comércio Eletrônico.

Partindo desse ponto de vista, os contratos eletrônicos possuem os mesmos requisitos dos contratos tradicionais, e sob o escopo do princípio do equivalente funcional, não há motivos para algum tratamento diferenciado, e devem ser regidos pelas mesmas fontes de regulamentam os contratos tradicionais.

Então, se as partes forem brasileiras, não há dúvida de que a relação jurídica será regida pelo Código de Defesa do Consumidor. Mas nos casos de relação de consumo que se conecta a mais de um ordenamento, cabe às regras de DIPr dirimirem o problema.

Assim sendo, o contrato eletrônico se concretiza após o proponente (remetente) receber a aceitação do oblato (destinatário), seguindo a teoria da recepção, a mais adequada na contratação eletrônica. Assim, a formação do pacto eletrônico segue as mesmas diretrizes das contratações comuns, tradicionais, sejam elas nacionais ou internacionais.

Todavia, há uma desarmonia entre a legislação nacional e a internacional sobre o contrato eletrônico. A concepção clássica do ordenamento jurídico brasileiro, silenciosamente inerte na aceitação do princípio da autonomia da vontade quando

se trata de contratos que se conectam a varias leis nacionais, dispõe que a contratação entre ausentes é celebrada no local de residência do proponente. Tal regra impede às partes de escolher qual lei irá reger o contrato, em discordância com as regras modernas e usuais de Direito Internacional Privado.

Existe também o desafio dos nossos legisladores para a elaboração de regras específicas que garantam a validade jurídica dos registros eletrônicos, em equivalência aos tradicionais. Sem esse cuidado normativo não há como garantir a confiabilidade na contratação na Internet, e, por conseguinte, do comércio eletrônico propriamente dito.

Todavia, já existe algum progresso. É o caso da Nota Fiscal eletrônica, que tem validade jurídica plena em nosso ordenamento. Desde o ano de 2005 a NF-e, substitutiva dos modelos 1 e 1A, é válida, e empresas que são obrigadas a emiti-la estão vedadas de expedir tais notas fiscais em papel impresso.

A nota fiscal eletrônica é válida tanto para fins legais quanto fiscais, e foi com esse intuito que foi criada. Ela é a prova de que a equivalência funcional prevista na Lei Modelo de 1996 pode ser amplamente aplicada em nosso ordenamento e em qualquer outro. Além disso, se considerarmos o ordenamento jurídico brasileiro atual, a situação criada pela Nota Fiscal eletrônica é inédita, afinal, o documento impresso sempre teve validade jurídica plena.

A NF-e é uma demonstração prática das disposições legais da Medida Provisória 2200-2 de 2001, que trata da certificação digital no território brasileiro. É a principal norma específica nacional sobre o assunto.

Todavia, tal progresso caminha a passos lentos, pois ainda não existe norma que trate de forma específica o comércio eletrônico, apenas dois projetos de lei, um que trata do comércio eletrônico, o PL nº 4906-A de 2001, e o que trata da firma digital, PL nº 7316, de 2002.

A criação da nota fiscal eletrônica como um documento de ampla validade jurídica é um passo bastante significativo para o nosso país, pois alimenta a esperança para

que os projetos de lei em tramitação sejam transformados logo em lei vigente. Assim, o comércio eletrônico brasileiro terá amparo legal dentro de nosso ordenamento, proporcionando a confiança jurídica que falta para o bom progresso do comércio eletrônico.

E é nesse sentido que deve caminhar a regulamentação do comércio eletrônico como um todo, seja pela viabilização jurídica da segurança na grande rede, seja no tratamento igualitário da documentação eletrônica em relação á documentação tradicional de papel e no uso das mesmas regras da contratação tradicional em relação a contratação eletrônica.

Ideal seria ao nosso país a transformação do texto integral da Lei Modelo da UNCITRAL em lei em nosso ordenamento, pois assim o país teria um excelente corpo normativo sobre comércio eletrônico. Ainda, a necessidade de reformulação de suas regras de Direito Internacional Privado no que se refere aos contratos, para que possa entrar em harmonia em relação às demais nações do mundo.

Referências Bibliográficas

AMARAL JUNIOR, Alberto do. *Introdução ao direito internacional público.* São Paulo: Atlas, 2008.

ARAÚJO, Nádia de. *Contratos Internacionais – Autonomia da Vontade, Mercosul e Convenções Internacionais*, 2ª ed. revista e ampliada com a jurisprudência brasileira, Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

________________. *Direito Internacional Privado: Teoria e Prática Brasileira.* 2ª edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

BARRETO FILHO, Oscar. *Teoria do Estabelecimento Comercial.* 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 1988.

BATISTA, Luiz Otávio. *O Mercosul, suas instituições e ordenamento jurídico*. São Paulo: LTr, 1998.

BASSO, Maristela. *Contratos internacionais de comércio: negociação, conclusão e prática.* 2ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 1998.

BLUM, Rita Peixoto Ferreira. *Direito do Consumidor na Internet.* 1ª edição. São Paulo: Quartier Latin, 2002.

BROWNLIE, Ian. *Principles of Public International Law*. 6ª Edição. Oxford: Oxford, 2005.

CASSESE, Antonio. *International Law*. New York: Oxford University Press. 2001.

CASTRO, Amílcar. *Direito Internacional Privado*, 5ª ed., revisão e atualização de Osíris Rocha. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

CASTRO JÚNIOR, Osvaldo Agripino de (org.). *Direito Marítimo* Made in Brasil. São Paulo: Lex Editora S.A., 2007.

CIVIL: Código. *In:* Vade Mecum Saraiva. São Paulo: Saraiva, 2007.

CIVIL: Código de Processo. *In:* Vade Mecum Saraiva. São Paulo: Saraiva, 2007.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial.* 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2002, vol. III.

___________________. *Manual de Direito Comercial.* 15ª edição. São Paulo: Saraiva, 2004.

CUNHA, Sérgio Sérvulo. *Dicionário Compacto do Direito.* 5ª edição. São Paulo: Saraiva, 2007.

DERANI, Cristiane; COSTA, José Augusto Fontoura (coord.). *Globalização & Soberania*. Curitiba: Juruá Editora, 2004.

DINH, Nguyen Quoc, DAILLIER Patrick, e PELLET, Alain. *Direito Internacional Público*. 2ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003.

DINIZ, M. H. *Tratado Teórico e Prático dos contratos.* 3ª edição. São Paulo: Saraiva 1999, Vol. 4.

__________. *Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada.* 10ª edição. São Paulo: Saraiva, 2004.

DOLINGER, Jacob. *Direito Internacional Privado - Parte Geral*, 6ª ed., ampliada e atualizada, Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

DOWBOR, Ladislau; IANNI, Octavio; RESENDE, Paulo-Edgard A. *Desafios da Globalização*. Petrópolis: Editora Vozes, 1998.

GOMES, Orlando. *Contratos.* 22ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

______________. *Introdução ao Direito Civil*. 18ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2002, vol. I.

HUCK, Hermes Marcelo. *Sentença estrangeira e lex mercatoria: horizontes e fronteiras do comércio internacional.* São Paulo: Saraiva, 1994.

IANNI, Octavio. *Teorias da Globalização*. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 1995.

LAWAND, Jorge José. *Teoria Geral dos Contratos Eletrônicos.* 1ª edição. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2003.

LORENZETTI, Ricardo L. *Comercio Electrónico.* Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2000.

LUCCA, Newton de; SIMÃO FILHO, Adalberto (Coords.). *Direito & Internet – Aspectos jurídicos Relevantes*. São Paulo: Edipro, 2000.

MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. *O Documento Eletrônico como meio de prova*. Revista de Direito Imobiliário, n. 47, ano 22, p. 74, jul/dez 1999.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Comentários ao Código de Processo Civil.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MARQUES, Cláudia Lima. *Confiança no Comércio Eletrônico e a Proteção do Consumidor.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MARTÍNEZ NADAL, Apol.ònia. *Comercio Electrónico, Firma Digital y Autoridades de Certificación.* 3ª edição. Madrid: Civitas, 2001.

MATEU DE ROS, Rafael. *El Consentimiento y el Proceso de Contratación Electrónica.* Navarra: Aranzadi Editorial, 2001.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*. Volumes I e II. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico – Plano da Existência.* 14ª edição. São Paulo: Saraiva, 2007.

MONTEIRO, W. B. *Curso de Direito Civil.* 30ª edição. São Paulo: Saraiva, 1998, vol. V.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional.* 10ª edição. São Paulo: Atlas, 2001.

NIARARDI, George Augusto; SALEME, Edson Ricardo. Das Cláusulas Hardship nos Contratos Internacionais. In: CASTRO JÚNIOR, Osvaldo Agripino de (Org.). *Temas Atuais de Direito do Comércio Internacional.* Vol. II. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2005.

OCTAVIANO MARTINS, Eliane Maria. *Curso de Direito Marítimo*. Vol. I e II. Barueri: Manole, 2007.

PECK, Patrícia. *Direito Digital.* São Paulo: Saraiva, 2002.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil – Contratos.* 11ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2003, vol. III.

________________________. *Instituições de Direito Civil – Introdução ao Direito Civil – Teoria Geral do Direito Civil.* 21ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2005, vol.I.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. *Tratado de Direito Privado*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1962, p. 418, v. 3.

RATTI, Bruno. *Comércio Internacional e câmbio.* 10ª edição. São Paulo: Aduaneiras, 2001.

REZEK, J.F. *Direito dos Tratados* . Rio de Janeiro: Forense, 1984.

__________. *Direito Internacional Público – Curso Elementar.* 8ª ed. revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2000.

RODAS, João Grandino (coord). *Contratos Internacionais.* 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

ROHRMANN, Carlos Alberto. *Curso de Direito Virtual.* Belo Horizonte: 2005.

SOARES, Guido Fernando Silva. *Curso de Direito Internacional Público*. Volume I. São Paulo: Atlas S.A., 2002.

STRENGER, Irineu. *Contratos Internacionais do Comércio*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986.

________________. *Direito do Comércio Internacional e Lex Mercatoria.* São Paulo: Ltr, 1996.

________________. *Direito Internacional Privado*, 3ª ed. Aumentada. São Paulo: Ltr, 1996.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *O Contrato e seus Princípios.* 2. ed. Rio de Janeiro: Aide, 1999.

Artigos e matérias em meio eletrônico

ALECRIM, Emerson. *Linguagem XML*. Disponível em: <http://www.infowester.com/lingxml.php>. Acesso em 10 nov. 2008

AMARAL, Ana Paula Martins. *Fontes do Direito do comércio internacional*. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 582, 9 fev. 2005. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6261>. Acesso em 08 jul. 2008.

Ata da X Reunião do Grupo Mercado Comum (Assunção, 28 a 30 de junho de 1993). Disponível em: < http://www2.uol.com.br/actasoft/actamercosul/espanhol/ gmc_ata10.htm>. Acesso em 01 mai. 2008.

Banco Comercial Português. *Como funciona o crédito documentário?.* Disponível em: <http://www.millenniumbcp.com/ppt/Creditodocument.ppt>. Acesso em 08 jul. 2008.

BETHONICO, Cátia Cristina de Oliveira. *As fórmulas contratuais típicas utilizadas no comércio internacional*. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1823, 28 jun. 2008. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11419>.

________________________________. *O Conhecimento de Embarque em Modalidade Eletrônica.* In: Wagner Menezes. (Org.). Estudos de Direito Internacional - Anais do 5º Congresso Brasileiro de Direito Internacional - 2007. 1 ed. Curitiba: Juruá, 2007, v. IX, p. 351-358.

BRASIL, Ângela Bittencourt. *Contratos Internacionais Virtuais.* Universo Jurídico. Disponível em: < http://www.uj.com.br/publicacoes/doutrinas/default.asp?action= doutrina&iddoutrina=860>. Acesso em 23 jul. 2008.

Comércio eletrônico cresce 45% no semestre e fatura R$ 3,8 bi no Brasil. Folha online, 19 de agosto de 2008. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/folha/informatica/ult124u435247.shtml>. Acesso em 19 ago. 2008.

Direito real - Para ter ciberdireito, é preciso uma ciberconstituição. Consultor Jurídico. Entrevista com Amaro Moraes e Silva Neto. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/static/text/68839,1>. Acesso em 15 ago. 2008.

GANDINI, João Agnaldo Donizeti; SALOMÃO, Diana Paola da Silva et al. *A segurança dos documentos digitais* . Jus Navigandi, Teresina, ano 6, n. 54, fev. 2002. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2677>. Acesso em: 03 jan. 2008.

GARCIA, Flúvio Cardinelle Oliveira. *Da validade jurídica dos contratos eletrônicos .* Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 264, 28 mar. 2004. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4992>. Acesso em: 03 jan. 2008.

InfoWester. *Introdução à Biometria.* Disponível em: <http://www.infowester.com/biometria.php>. Acesso em 22 jul. 2008.

LÓPEZ, Miquel Roca. *Eletronic Bill of Lading.* Disponível em: <www.derechomaritimo.info/mirmal/artop.htm>. Acesso em junho de 2007.

MARTINS, João. *Um precursor desconhecido: a NSFNET e as redes pregressas a Internet.* E-Compós, Belo Horizonte, edição 9, agosto de 2007. Disponível em: < http://www.compos.org.br/files/32ecompos09_JoaoMartins.pdf >. Acesso em 09 jan. 2008.

Paperless. A Nota Fiscal Eletrônica (NF-e). Disponível em: < http://tecnocracia.com.br/arquivos/paperless_a_nf-e>. Acesso em 02 nov. 2008.

PARENTONI, Leonardo Netto. *A regulamentação legal do documento eletrônico no Brasil*. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 772, 14 ago. 2005. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7154>. Acesso em: 23 jul. 2008.

Problemas Jurídicos da Transferencia Electrónica de Dados (EDI), disponível em : <http://vlex.com/vid/107359>. Acesso em 06 mai. 2008.

Revista Info Online. *A corrida depois de um clique*. Matéria veiculada em 13 de outubro de 2006. Disponível em: <http://info.abril.com.br/aberto/infonews/102006/13102006-14.shl>. Acesso em 16 mai. 2008.

Sites consultados

Câmara de Comércio Internacional (International Chamber of Commerce). Disponível em: <http://www.iccwbo.org/>. Acesso em mai. 2008.

Central de Atendimento ao Exportador – *Guia do exportador*. Disponível em: <www.exporta.sp.gov.br/2004/index.asp>. Acesso em junho de 2007.

CertNews, nº 3 – outubro de 2002. Disponível em: < https://www.certisign.com.br/certinews/ edicoes/certinews_03/faq.htm/#1>. Acesso em 01 jul. 2008.

Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo – FAPESP. Disponível em: < http://www.fapesp.org/>.

Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileiras – ICP-Brasil. Disponível em: < https://www.icpbrasil.gov.br/>. Acesso em 29 abr. 2008.

Nota fiscal eletrônica ou NF-e. Para maiores informações, vide < http://www.tecnocracia.com.br/arquivos/paperless_a_nf-e#more-13>.

Ordem dos Advogados do Brasil – Infraestrutura de Chaves Públicas – ICP-OAB – OAB Conselho Seccional de São Paulo. Disponível em: < http://cert.oabsp.org.br/info01.html>. Acesso em 05 nov. 2008.

Portal da Nota Fiscal Eletrônica: <http://www.nfe.fazenda.gov.br/portal/>. Acesso em 05 nov. 2008.

Portopédia. Disponível em: < http://www.portogente.com.br/portopedia/texto.php?cod=292>. Acesso em 22 abr. 2008.

Rede CICEX – Centros de Informações de Comércio Exterior. Disponível em: < http://www.cicex.desenvolvimento.gov.br/>. Acesso em 08 jul. 2008.

Rede Nacional de Pesquisa. *Guia do usuário Internet/Brasil.* Versão 2.0. Rio de Janeiro: 1996. Disponível em: < http://www.rnp.br/_arquivo/documentos/ rpu0013d.pdf>. Acesso: 18 mar. 2008.

United Nations Commission Trade of Law (UNCITRAL). Disponível em: <www.uncitral.org>.

Fontes nacionais e internacionais disponíveis em meio eletrônico

Ajuste SINIEF 07/05. *Institui a Nota Fiscal Eletrônica e o Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica*. Disponível em: <http://www.fazenda.gov.br/confaz/confaz/ ajustes/2005/AJ_007_05.htm>. Acesso em 02 nov. 2008.

Ato COTEPE nº 72/05, de 20 de dezembro de 2005. *Dispõe sobre as especificações técnicas da Nota Fiscal Eletrônica – NF-e, do Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica – DANFE e dos Pedidos de Concessão de Uso, Cancelamento e Inutilização de NF-e, conforme disposto no Ajuste SINIEF 07/05*. Disponível em: < http://www.nfe.fazenda.gov.br/portal/docs/atocotepe72-05nfe.zip>. Acesso em 02 nov. 2008.

Ato COTEPE/ICMS nº 22, de 25 de junho de 2008. *Dispõe sobre as especificações técnicas da Nota Fiscal Eletrônica - NF-e, do Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica - DANFE e dos Pedidos de Concessão de Uso, Cancelamento, Inutilização e Consulta a Cadastro, via WebServices, conforme disposto no Ajuste SINIEF 07/05*. Disponível em: <>. Acesso em 02 nov. 2008.

Código Europeu de Boa Conduta em Matéria de Pagamento Eletrônico. Recomendação da Comissão 87/598/CEE. Disponível em: <http://www.anacom.pt/template20.jsp?categoryId= 96936&contentId=163231>. Acesso em 19 mai. 2008.

Comitê Gestor da Internet no Brasil. Nota conjunta, divulgada pelo Ministério das Comunicações e Ministério de Ciência e da Tecnologia, de maio de 1995. Disponível em: < http://www.cg.org.br/regulamentacao/notas.htm>. Acesso em 10 jan. 2008.

Convención De Las Naciones Unidas Sobre Los Contratos De Compraventa Internacional De Mercaderías. Viena, 1980. Texto em espanhol. Disponível em: <http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/sales/cisg/CISG-s.pdf>. Acesso em 15 mai. 2008.

Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales, aprobada por la Asamblea General

(Resolución 60/21). Dezembro de 2005. Texto em espanhol. Disponível em: <http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/electcom/06-57455_Ebook.pdf>. Acesso em 18 jan. 2008.

Convenção Interamericana sobre Direito Aplicável aos Contratos Internacionais, 1994. Disponível em: <http://www.oas.org/juridico/portuguese/treaties/B-56.htm>. Acesso em 01 mai. 2008.

Convenção Sobre a Lei Aplicável às Obrigações Contratuais, aberta à Assinatura em Roma em 19 de Junho de 1980 – Convenção de Roma. Disponível em: < http://www.apdt.org/guia/L/DIP/croma.htm>. Acesso em 23 jul. 2008.

Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, 1969. Disponível em: < http://www2.mre.gov.br/dai/dtrat.htm>. Acesso em 18 jul. 2008.

Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados entre Estados e Organizações Internacionais ou entre Organizações Internacionais. Disponível em: < http://www.cedin.com.br/050trata_pdf/pdf_tratados3/Conven%E7%E3o%20de%20Viena%20sobre%20o%20Direito%20dos%20Tratados%20entre%20Estados%20e%20Organiza%E7%F5es%20Internacionais%20ou%20entre%20Organiza%E7%F5es%20Internacionais.pdf >. Acesso em 18 jul. 2008.

Convenção Interamericana sobre Direito Aplicável aos Contratos Internacionais, CIDIP V, Cidade do México, 1994. Texto disponível em: < http://www.oas.org/juridico/portuguese/treaties/B-56.htm>. Acesso em 01 mai. 2008.

Convenção de Roma de 1980. Disponível, em português, em: < http://www.apdt.org/guia/L/DIP/croma.htm>. Acesso em 01 mai. 2008.

Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em mai. 2008.

Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. *Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro.* Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del4657.htm>. Acesso em: 18 fev. 2008.

Emenda Constitucional nº 32, de 11 de setembro de 2001. *Altera dispositivos dos arts. 48, 57, 61, 62, 64, 66, 84, 88 e 246 da Constituição Federal, e dá outras providências.* Disponível em: <

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc32.htm >. Acesso em 28 jul. 2008.

Estatuto da Corte Internacional de Justiça, artigo 38, ponto 2. Disponível em: < http://www.trf4.jus.br/trf4/upload/arquivos/ji_cortes_internacionais/cij-estat._corte_intern._just.pdf>. Acesso em 18 jul. 2008.

GUIDEC – *General Usage for International Digitally Ensured Commerce,* Câmara de Comércio Internacional. Disponível nos *sites*: <http://www.iccwbo.org/home/guidec/>, <http://ecommerce.hostip.info/pages/477/General-Usage-International-Digitally-Ensured-Commerce-GUIDEC.html>, e <http://ecommerce.hostip.info/pages/611/International-Chamber-Commerce-ICC.html>. Acesso em 30 abr. 2008.

INCOTERMS - Termos Internacionais de Comércio. Disponível em: <http://www.atlantaaduaneira.com.br/incoterms.html>. Acesso em setembro de 2007.

Lei nº 8.078, de 11 de Setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acesso em 15 mai. 2008.

Lei nº 9.432, de 8 de janeiro de 1997. Dispõe sobre a ordenação do transporte aquaviário e dá outras providências. Disponível em: < http://www.lei.adv.br/9432-97.htm>. Acesso em 22 mai. 2008.

Lei nº 9472, de 16 de julho de 1997. Dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, nos termos da Emenda Constitucional nº 8, de 1995. Lei Geral das Telecomunicações. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/leis/L9472.htm>. Acesso em 05 mai. 2008.

Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em jan. 2008.

Ley Modelo sobre Comercio Electrónico de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. Disponível em: < http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N97/763/60/PDF/N9776360.pdf?OpenElement >. Acesso em 18 fev. 2008.

Ley Modelo de la CNUDMI sobre las Firmas Electrónicas (2001. Disponível em <http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/electcom/ml-elecsig-s.pdf>. Acesso em 18 jan. 2008.

Medida Provisória nº 2200-2 de 24 de agosto de 2001. Institui a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, transforma o Instituto Nacional de Tecnologia da Informação em autarquia, e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/MPV/Antigas_2001/2200-2.htm>.

MERCOSUL/CMC/DEC. Nº 10/96. *Protocolo de Santa Maria sobre Jurisdição Internacional em Matéria de Relações de Consumo*. Disponível em: < http://www.stf.gov.br/arquivo/cms/forumCorteSupremaNorma/forumCorteSupremaNorma_AP_75315.pdf>. Acesso em 01 mai. 2008.

MERCOSUL/CMC/DEC. Nº 13/97. *Protocolo de Montevidéu sobre o Comércio de Serviços do MERCOSUL*. Disponível em: < http://www.sice.oas.org/Trade/MRCSR/montevideo/pmontevideo_p.asp>. Acesso em 25 jul. 2008.

MISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES (Org.). *Lei Modelo da UNCITRAL sobre Comércio Eletrônico (1996) com guia para sua Incorporação ao Direito Interno,* 1996. *In:* <http://www.dct.mre.gov.br/e-commerce/seminario_e-commerce_lei.htm>. Acesso em 22 fev. 2006.

Portaria CAT 104, de 14-11-2007. *Dispõe sobre a emissão da Nota Fiscal Eletrônica - NF-e e do Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica - DANFE, o credenciamento de contribuintes e dá outras providências*. Disponível em: < http://info.fazenda.sp.gov.br/NXT/gateway.dll/legislacao_tributaria/portaria_cat/pcat1042007.htm?f=templates&fn=default.htm&vid=sefaz_tributaria:vtribut>. Acesso em 02 nov. 2008

Principios UNIDROIT Sobre Los Contratos Comerciales Internacionales, 2004. Versão oficial em espanhol. Disponível no sítio da UNIDROIT: < http://www.unidroit.org/spanish/principles/contracts/principles2004/blackletter2004.pdf >. Acesso em 23 jul. 2008.

Projeto de Lei nº 4906-A de 26 de setembro de 2001. *Dispõe sobre o comércio eletrônico, tendo parecer da Comissão Especial, pela constitucionalidade, juridicidade, boa técnica legislativa e, no mérito, pela aprovação, deste e dos de nºs 1483/99 e 1589/99, apensados com substitutivo*. Disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/dc_20.asp?selCodColecaoCsv=D&Datain=27/9/2001&txpagina=46285&altura=700&largura=800>, p. 391-400. Acesso em 30 abr. 2008.

Projeto de Lei nº 7316. *Disciplina o uso de assinaturas eletrônicas e a prestação de serviços de certificação*. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/sileg/integras/451124.pdf>. Acesso em 22 abr 2008.

Dissertações e Teses

FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis. *Aspectos Jurídicos do Comércio Eletrônico.* Doutorado em Direito Comercial. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo: 2003.

LEONARDI, Marcel. *A Responsabilidade Civil dos Provedores de Serviços de Internet.* Dissertação apresentada ao curso de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo: 2004.

LESSA, Luiz Fernando Voss Chagas. *A Internalização dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos e a Constituição de 1988*. Dissertação de Mestrado. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2004. Disponível em: < http://www.maxwell.lambda.ele.puc-rio.br/cgi-bin/PRG_0599.EXE/5836_1.PDF?NrOcoSis=15887&CdLinPrg=pt>. Acesso em 18 jul. 2008.

RIBEIRO, Luciana Antonini. *Contratos Eletrônicos.* Dissertação apresentada ao curso de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo: 2003.

VALENCIA, Carla Maria Nieri; BRUNHEROTO, Marcos Herminio. *Transporte internacional de cargas - do momento do planejamento ao consumidor final.* Monografia de Logística e Transportes, faculdades Integradas IPEP - Campinas, 2001. Disponível em: < http://www.transportes.gov.br/bit/estudos/ tran_int_cargas/ Monografia.doc >. Acesso em: 22 de setembro de 2007.